Die Rechtsgrundlage der Staatskommissare im preußischen Städterecht

---

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Emil Hundertmark
Referendar zu Breslau

Breslau 1932
Druck von P. Dahmen, Oppeln

Gedruckt mit Genehmigung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau.

Berichterstatter:
Geh. Reg. Rat Proffessor Dr. iur. et phil. Hans Helfritz.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Im Andenken an meinen verstorbenen Vater
in Dankbarkeit zugeeignet
meiner Mutter

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543117_0101

Inhaltsübersicht.

	§§	Seite
Einleitung		7
Problemstellung		9

1. Hauptteil.

In den Rechtsquellen des Kommunalrechts fehlt ein positiv-rechtlicher Rechtssatz für die Einsetzung der Staatskommissare.

1. Abschnitt:	Im Preußischen Allgemeinen Landrecht	1	10
2. Abschnitt:	In den Städteordnungen		
	a) Die Städteordnung vom 19. 11. 1808	2	14
	b) Die Städteordnung vom 17. 3. 1831	3	16
	c) Die geltende Städteordnung vom 30. 5. 1853	4	18
	d) Die neueren Entwürfe einer Städteordnung	5	20

2. Hauptteil.

Aus der Abgrenzung der Selbstverwaltung und der Betätigung des Staates in Kommunalangelegenheiten läßt sich keine Grundlage für die Einsetzung der Staatskommissare nachweisen.

1. Abschnitt:	Die städtische Selbstverwaltung		
	a) Geschichte	6	24
	b) Begriff	7	28
	c) Umfang und Grenzen	8	32
2. Abschnitt:	Die Staatsaufsicht		
	a) Entstehungsgrund	9	36
	b) Begriff	10	39
	c) Umfang und Mittel	11	43
3. Abschnitt:	Die Abgrenzung		
	a) Die Idee des Rechtsstaates als Voraussetzung der Abgrenzung	12	47
	b) Die Tätigkeit der eingesetzten Staatskommissare fällt nicht unter die Staatsaufsicht	13	48

3. Hauptteil.

Die Vorschriften über die Staatskommissare in der zweiten Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 5. Juni 1931 stehen im Gegensatz zur Reichsverfassung und bieten daher keine genügende Rechtsgrundlage für deren Einsetzung.

	a) Das Verordnungsrecht des Reichspräsidenten nach Artikel 48 Absatz 2 der Reichsverfassung	14	53
	b) Das Verhältnis von Artikel 48 Absatz 2 RV und Artikel 127 RV	15	57
Zusammenfassung			62

Einleitung.

Im Laufe des letzten Jahres hat die Einsetzung eines Staatsorganes in Kommunalangelegenheiten viel von sich reden gemacht und zwar nicht nur in den davon betroffenen Kreisen, der kommunal- und staatspolitischen Praxis und der Wissenschaft, sondern auch in der breiten Öffentlichkeit — es handelt sich um den Staatskommissar.

Die Gründe für diese plötzliche Bedeutung des Staatskommissars sind im wesentlichen folgende. Da ist zuerst die Verordnung des Reichspräsidenten vom 26. Juli 1930. Im zweiten Abschnitt dieser Verordnung ist den Gemeinden über die Erschließung von Einnahmen für die Gemeinden eine gesetzliche Verpflichtung auferlegt, unter bestimmten Voraussetzungen neue Steuern einzuführen. Hier sind Staatskommissare eingesetzt worden. Sie sollen an Stelle der Gemeinden die Steuern beschließen; denn einmal stellt die Vorschrift der Verordnung in Ermangelung eines durch das Reichsrecht selbst vorgesehenen unmittelbaren Zwanges eine sogen. „lex imperfecta" dar und dann hat sich zum anderen herausgestellt, daß viele Gemeinden von sich aus die ihnen auferlegten Verpflichtungen einfach nicht erfüllten. Ein weiterer Grund für die Einsetzung des Staatskommissars ist die finanzielle Lage unserer meisten Städte. Diese hat sich im Jahre 1930 — es ist dies in der Hauptsache eine Folge des Anwachsens der Arbeitslosigkeit zu Lasten der Gemeinden — sehr verschlechtert. Der Staat fühlte sich in besonders schlimmen Fällen von sich aus verpflichtet, einen Ausgleich des Etats oder wenigstens eine Verringerung des Defizits durch Einnahmeerhöhungen zu suchen. Dies umsomehr, als sich in vielen Fällen die Gemeindeorgane, vor allem also die Gemeindevertretungen, nicht entschließen konnten, ihre Bürger durch weitere Steuererhöhungen zu belasten. Hier sind ebenfalls Staatskommissare eingesetzt worden. Sie sollen den Zusammenbruch der Gemeindefinanzen abwenden, indem sie an Stelle der Gemeindeorgane die erforderlichen Beschlüsse fassen und, wenn der Magistrat auch diese Beschlüsse nicht ausführt, dadurch also die ganze Stadtverwaltung lahmlegt, so kann die Stadtverwaltung ebenfalls den Staatskommissaren übertragen werden.

So sind beispielsweise am 27. November 1930 vom Oberpräsidenten der Provinz Brandenburg für Berlin zwei Staatskommissare bestellt worden. Deren Aufgaben sind begrenzt und bestehen in erster Linie in der Festsetzung wie Durchführung der Bürger- und Schankverzehrsteuer. Desgleichen ist der Oberbürgermeister von Altona vom Regierungspräsidenten in Schleswig zum Staatskommissar ernannt worden. In diesem Falle erklärte der Regierungspräsident auf Anfragen der Bürgerschaft, daß er nach freiem Belieben einen Kommissar ernennen kann und daß letzterer sich seinen Anordnungen zu fügen habe. Es sei ein besonderes Entgegenkommen des Regierungs-

präsidenten gegenüber der Selbstverwaltung, wenn er gerade den Oberbürgermeister, der mit der Kommunalverwaltung der Stadt bestens vertraut sei, zum Kommissar bestellt habe. In vielen anderen Städten, besonders im Rheinland und Westfalen, sind ebenfalls Staatskommissare ernannt worden und, wie die Dinge jetzt liegen, ist mit einer weiteren Ernennung solcher zu rechnen.

Auch für Breslau sind durch Ministerialerlaß vom 23. Dezember 1930 zwei Staatskommissare eingesetzt worden. Die Aufgabe dieser beiden Kommissare ist, eine Erhöhung der Biersteuer und der Grundvermögenssteuer an Stelle des Magistrats und der Stadtverordnetenversammlung durchzuführen. Hier in Breslau sah man von neuem, daß die Gemeinden nicht etwa ohne weiteres mit einer Einsetzung von Kommissaren einverstanden waren. Der Magistrat der Stadt Breslau hatte nach Bekanntwerden des Ministerialerlasses einmütig beschlossen, gegen diesen Erlaß beim preußischen Staatsministerium Verwahrung einzulegen. Er hatte ferner beschlossen, den preußischen Städtetag um die Entsendung von Sachverständigen zur Begutachtung solcher Fragen zu bitten, deren Klärung nach Eingang des bereits angekündigten weiteren Ministerialerlasses über das Breslauer Sanierungsprogramm erforderlich sein sollte. Auch die Stadtverordnetenversammlung gedachte sich einmütig dem Einspruch des Magistrats anzuschließen und beschloß auch, den Magistrat zu ersuchen, die Steuererhöhungen nicht durchzuführen. Ja, man dachte sogar daran, im Wege des Verwaltungsstreitverfahrens ein unabhängiges und unparteiisches Gericht anzurufen, falls die Regierung die Ausführung dieses Gemeindebeschlusses verhindern sollte. Auf die Beschlüsse des Breslauer Magistrats vom 2. Januar 1931 und der Stadtverordnetenversammlung vom 8. Januar 1931 hatten Magistrat und Stadtverordnetenversammlung unterm 8. Januar 1931 eine gemeinschaftliche Beschwerde an den Oberpräsidenten und unterm 2. Februar eine gemeinschaftliche Eingabe an das Preußische Staatsministerium gerichtet.

Am 20. Januar 1930 fanden zwischen Ministerialdirekter Dr. von Leyden als Vertreter des Preußischen Ministers des Innern einerseits und Magistratsvertretern sowie den Vorsitzenden der Stadtverordnetenfraktionen andererseits mündliche Erörterungen statt. Der Oberpräsident hatte darauf am 13. Februar 1931 die Beschwerde zurückgewiesen und auf die Eingabe an das Staatsministerium hat der Regierungspräsident am 18. März 1931 an den Magistrat nachstehenden Bescheid gehen lassen: „Der Minister des Innern hat mich ersucht, den Magistrat und die Stadtverordnetenversammlung auf ihre an das Preußische Staatsministerium gerichtete Eingabe vom 2. Februar 1931 dahin zu bescheiden, daß er die Angelegenheit durch die Besprechungen mit Herrn Ministerialdirektor Dr. von Leyden als geklärt und erledigt ansieht."

In vielen anderen derartigen Fällen geschah überhaupt nie etwas, nicht etwa, weil die betreffenden kommunalen Organe plötzlich von der Gesetzmäßigkeit der Einsetzung solcher Staatskommissare überzeugt wurden, sondern aus ganz anderen Gründen heraus. Die verschiedenen Stadtverwaltungen sind einfach zu der Überzeugung gekommen, daß sie

sich durch einen Protest in irgend einer Form bei den übergeordneten Regierungsstellen nur mißliebig machen würden und ein Protest im übrigen erfolglos wäre. Sie haben sich in ihr Schicksal gefügt in der Hoffnung, daß die Einrichtung der Staatskommissare eine vorübergehende ist und dann sofort verschwinden wird, wenn sich unsere darniederliegende Wirtschaft und somit die Finanzen der Städte gebessert haben.

Problemstellung.

Wenn man von den oben erwähnten Tatsachen absieht, so bleibt doch die Frage offen, ob in einem Rechtsstaat die Einsetzung derartiger Kommissare zulässig ist, oder ob zu ihrer Berechtigung nicht etwa jede Rechtsgrundlage fehlt. An größerer Literatur zu dieser Frage fehlt es bisher vollkommen, da die Erscheinung des Staatskommissars in den letzten Jahrzehnten eine außerordentlich bescheidene Rolle gespielt hat. Umsomehr sind in der letzten Zeit kleinere Artikel und Aufsätze von maßgebenden Wissenschaftlern und Praktikern erschienen, die teils für, teils gegen die Zulässigkeit der Staatskommissare eintraten und die besonders davon Zeugnis ablegen, wie sehr die Wissenschaft und die gesamte Öffentlichkeit daran interessiert ist. Mit großer Deutlichkeit ergibt sich auch aus diesen Artikeln, daß sich die weitestgehenden Folgerungen an die Beantwortung dieser Frage mit Notwendigkeit anschließen müssen.

Es soll in folgendem untersucht werden, ob für das Institut des Staatskommissars eine positiv rechtliche Grundlage besteht, oder ob man seine Daseinsberechtigung wenigstens aus allgemeinen Grundsätzen wie z. B. aus denen des Aufsichtsrechts des Staates über die Selbstverwaltungskörper, herleiten kann. Die Problematik dieser Frage liegt vor allem darin, daß es hier um den Gegensatz zweier Interessenkreise geht; auf der einen Seite das Interesse des Staates, sich weitgehendste Einflußnahme auf die Hoheitspersonen niederen Ranges zu wahren, auf der anderen Seite das Bestreben der Kommunen auf selbständige Betätigung ihrer Willensbildung.

Für die Lösung des Problems muß man, wie schon angedeutet, zwei Fragenkreise unterscheiden. Einmal ist der Bestand der vorhandenen positiv-rechtlichen Normen in Kommunalangelegenheiten daraufhin zu untersuchen, ob sich in ihm ein positiver Rechtssatz befindet, der sich als Grundlage für die Einsetzung von Staatskommissaren in Kommunalangelegenheiten darstellt. Zum anderen ist bei Fehlen eines solchen positiven Rechtssatzes zu untersuchen, ob sich aus der Betrachtung der Grenzen, die der Betätigung des Staates in Kommunalangelegenheiten einerseits, dem Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden andererseits gezogen sind, eine in dieser Grenzziehung gleichsam immanent liegende Grundlage für oder gegen die Einsetzung von Staatskommissaren aufzeigen läßt. Denn die Eigenschaft des Staates als oberste Hoheitsperson spricht prima facie einmal für die Einsetzung eines Staatskommissars, der Begriff und die verfassungsmäßige Garantie der Selbstverwaltung prima facie dagegen. Es ist daher bei Wahrung des rechtsstaatlichen Stand-

punktes nur durch genaue Betrachtung und Abgrenzung der widerstreitenden Zuständigkeiten der oberen und der niederen Hoheitspersonen auf diesen Gebieten möglich, eine Entscheidung der Frage zu treffen, ohne in politische oder bloß auf die Machtfrage abstellende Gesichtspunkte abzugleiten. Denn wenn auch, wie Carl Schmitt meint, dem Staats- und Verwaltungsrecht ein besonderer politischer Gehalt wesentlich ist,[1] so ist doch im Rechtsstaat stets darauf zu sehen, wie der Interessenwiderstreit durch das vorhandene Normensystem in seiner Totalität gewertet und geregelt ist.

Zum Schlusse der vorliegenden Arbeit soll die zweite Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 5. Juli 1931, die im zweiten Teil, Kapitel IX, Vorschriften über Kommissarbestellung enthält, daraufhin untersucht werden, ob sie eine genügende Rechtsgrundlage für die Einsetzung von Staatskommissaren bietet oder ob nicht auch jene Verordnung in dieser Hinsicht versagt, indem sie im Gegensatz zu zwingenden Vorschriften unserer Reichsverfassung steht.

I. Hauptteil.

§ 1.

Wir wissen, daß das allgemeine Landrecht ein Gesetz besonderer Art ist. Es stellte seiner Zeit die Kodifikation des gesamten preußischen Rechts dar, in seiner Totalität dem corpus iuris vergleichbar. Wir wissen auch, daß der größte Teil der Vorschriften des Allgemeinen Landrechts durch spätere Gesetze teils ausdrücklich, teils stillschweigend außer Kraft gesetzt worden ist und daß nur noch ein kleiner Teil Gesetzeskraft hat. Das Recht zur Bestellung der Staatskommissare wurde nun vor Erlaß der Notverordnung von den Staatsbehörden auf einen Paragraphen des Allgemeinen Landrechts gestützt, der dadurch und durch die Kritik, die seine Anwendung hervorgerufen hat, geradezu berühmt geworden ist. Es ist der § 191, Teil II, Titel 6 ALR und lautet: „Wird nur durch Mißbräuche oder Mängel der inneren Verfassungen die Erreichung des Zwecks gehindert oder Nachteil für das gemeine Wohl hervorgebracht: so ist der Staat nur befugt, zur Abschaffung der Mißbräuche und Wiederherstellung der guten Ordnung zweckmäßige Mittel vorzukehren." Diese Vorschrift, die zweifellos sehr weitgehend ist, ist deshalb zur Beurteilung herangezogen worden, weil in ihr die Mittel, die der Staat ergreifen darf, nicht begrenzt worden sind. Aber trotz ihres Wortlautes („zweckmäßige Mittel vorzukehren") wird man sie nicht derart weit auslegen dürfen, vor allem, wenn man sich überlegt, daß unser heutiger Staat ein Rechtsstaat ist, alle Akte des Staates also durch einen besonderen Rechtstitel festgelegt sein müssen.[2]

Nähere Erörterungen sind aber in diesem Zusammenhange noch ohne Belang, denn die ganze Rechtslage bekommt sogleich ein anderes Gesicht, wenn man sich die Frage vorlegt: gehört denn § 191 II 6

1) Carl Schmitt, Arch. öffentl. R. Bd. 16, S. 101 ff.
2) Vgl. insbesondere Stier-Somlo in Pr. Verw. Bl. Bd. 51 Nr. 49.

eigentlich zu den Vorschriften, die noch Gesetzeskraft haben? Diese Frage ist entscheidend und es bedarf daher, wie bei jedem Rechtssatze des Allgemeinen Landrechts, einer genauen Untersuchung, ob er nicht durch spätere Gesetze außer Kraft gesetzt worden ist.

Welche Vorschriften des Allgemeinen Landrechts sind nun noch in Kraft? Art. 55 EGBGB bestimmt, daß die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze außer Kraft treten, soweit nicht in dem Bürgerlichen Gesetzbuch oder in dem Einführungsgesetz zu diesem ein anderes bestimmt ist. Im Bürgerlichen Gesetzbuch gibt es eine Reihe von Fällen, in denen die Landesgesetze zuständig sind. So bestimmt z. B. § 44 BGB, daß die Zuständigkeit und das Verfahren der Entziehung der Rechtsfähigkeit eines Vereins sich in den Fällen des § 43 nach den für streitige Verwaltungssachen geltenden Vorschriften der Landesgesetze bestimmen. § 919 Abs. 2 BGB sagt dann z. B., daß die Art der Abmarkung von Grenzzeichen und das Verfahren sich nach den Landesgesetzen bestimmen. Weiter mag in diesem Zusammenhange an folgende Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches gedacht werden: §§ 85, 233, 907, 1315, 1784, 1807 Nr. 2, 1888, 2249 BGB. Eine andere große Anzahl aufrecht erhaltener Vorschriften enthält das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zwar in den §§ 55 ff. EGBGB, die sogenannte „Verlustliste der Deutschen Rechtseinheit."

Es soll nicht unerwähnt bleiben, daß Art. 89 des preuß. AGBGB eine große Reihe von Vorschriften des Allgemeinen Landrechts, soweit sie nicht öffentliches Recht betreffen, ausdrücklich aufgehoben hat. Einwandfrei steht ferner fest, daß die strafrechtlichen Vorschriften des Allgemeinen Landrechts durch die später ergangenen Gesetze sämtlich aufgehoben wurden. Es darf aber nicht übersehen werden, daß verschiedene Teile des öffentlichen Rechts noch heute in Kraft sind. Zu erinnern ist nur an die §§ 74 ff. Einleitung, ferner an die Bestimmungen aus dem Schul- ⟨II, 12⟩, Kirchen- ⟨II, 11⟩, Wegerecht ⟨II, 15⟩.[3]⟩

Ist nun das Städterecht des Allgemeinen Landrechts noch geltendes Recht? Es mag bereits hier Grundlegendes vorausgeschickt werden. Unter der Herrschaft des Allgemeinen Landrechts hatten die Städte jede Selbständigkeit zur eigenen Verwaltung ihrer Angelegenheiten verloren. Wie in der geschichtlichen Darstellung der Selbstverwaltung später noch erörtert werden soll, waren sie in jeder Beziehung zu subordinierten Staatsanstalten herabgesunken. Die Vorstände der Städte waren lediglich von der zentralen Staatsgewalt ⟨dem Staatsabsolutismus⟩ abhängige Beamte, sogen. „mittelbare Staatsbeamte," „welch letztere nach heutiger Auffassung gerade nicht Staatsbeamte, sondern Kommunalbeamte sind."[4]⟩ Das Allgemeine Landrecht gab letzten Endes nur den Rechtszustand wieder, wie er sich entwickelt hatte: die Städte wurden von der Staatsregierung bevormundet. Und

---

3⟩ Bezüglich des Polizeirechts vergl. das Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juni 1931 ⟨GS. S. 77 ff. Nr. 21/1931⟩. § 79 dieses Gesetzes hat ab 1. Okt. 1931 insbesondere § 10 II 17 ALR aufgehoben.

4⟩ Helfritz, Schles. Ztg.

zwar wurde diese Vormundschaft von einem ständigen Staatskommissar geführt, einem Steuerrate, dem sog. „commissarius loci". Die Einsetzung eines besonderen Kommissars war daher nicht nötig.

Titel 6 Teil II ALR, in dem das Städterecht enthalten ist, trägt die Überschrift: „Von Gesellschaften überhaupt, und von Corporationen und Gemeinen Insonderheit." Was man unter Gesellschaften versteht, sagt § 1 dieses Titels: „Unter Gesellschaften überhaupt werden hier Verbindungen mehrerer Mitglieder des Staates zu einem gemeinschaftlichen Endzwecke verstanden." Die Grundeinstellung des Allgemeinen Landrechts ist nun die, daß auch die Städte als Gesellschaften angesehen wurden. „Die Stadtgemeinden haben die Rechte privilegierter Korporationen ⟨II Tit. 6. § 23 ff.⟩. Dementsprechend ist auch ihre innere Verfassung der einer gewöhnlichen Gesellschaft analog organisiert."[5] Das entspricht durchaus der damaligen Auffassung vom absoluten Staate. Und insbesondere der § 191 II 6 ALR ist eine absolutistische Bestimmung. Er steht in einem Abschnitte ⟨§ 189 ff.⟩, der „die Aufhebung der Corporationen und Gemeinen" behandelt. § 189 lautet: „Wenn der im Grundvertrage vorgeschriebene Zweck einer Corporation oder Gemeine nicht ferner erreicht werden kann oder gänzlich hinwegfällt: so ist der Staat berechtigt, sie aufzuheben."[6] § 190 sagt: „Ein Gleiches findet statt, wenn dieser Zweck, wegen veränderter Umstände, dem gemeinen Wohl offenbar schädlich wird."

§ 191 II 6 enthält gegenüber den §§ 189, 190 eine Beschränkung. Während §§ 189 und 190 von Aufhebung sprechen, ist im § 191 „nur" die Befugnis des Staates gegeben, zur Abschaffung der Mißbräuche und Wiederherstellung der guten Ordnung zweckmäßige Mittel vorzukehren. Aber das ist, wie Stier-Somlo[7] besonders hervorhebt, noch nicht alles; es müssen Mißbräuche oder Mängel der inneren Verfassungen die Erreichung des Korporationszwecks gehindert oder Nachteil für das gemeine Wohl hervorgebracht haben.

Das Gesellschaftsrecht des ALR hat aber heute keine Geltung mehr, weil sowohl die bürgerlich-rechtlichen Regelungen des Gesellschaftsrechts sich im Bürgerlichen Gesetzbuch[8], im Reichsvereinsgesetz vom 19. April 1908 in der Reichsverfassung Art. 124 und in vielen anderen Gesetzen befinden[8]. Daraus folgt mit Notwendigkeit, daß das Städterecht des Allgemeinen Landrechts, als Teil des Gesellschaftsrechts dieses Gesetzes und damit auch § 191 Teil II Tit. 6 nicht mehr gilt.

Aber noch etwas sollte man nicht übersehen. Es erscheint uns so selbstverständlich und mit den Regeln über die zeitliche Geltung der Gesetze derart in Einklang zu stehen, daß man sich über die Großzügigkeit wundern muß, mit der eine Anzahl von Schriftstellern

5⟩ Schoen, S. 22.

6⟩ „Die Aufhebung steht ganz so wie die Schaffung einer Corporation in dem Willen und der Macht der Staatsgewalt." So Koch ALR 8. Aufl. 1886 Anm. 98 zu § 189.

7⟩ Vergl. Stier-Somlo in Pr. Verw. Bl. Bd. 51 Nr. 49.

8⟩ Vergl. Stier-Somlo in Pr. Verw. Bl. Bd. 51 Nr. 49. Staudinger, BGB 9. Aufl. Bd. 1 S. 67 ff.

gerade über diesen Punkt hinweggeht. Kurzum: § 191 II 6 ALR gilt für die Städte schon seit der Stein'schen Städteordnung vom 19. November 1808 nicht mehr, da er durch diese außer Kraft gesetzt wurde. „Die befreiende Tat des Freiherrn vom Stein im Jahre 1808 bestand doch gerade darin, den Städten die Selberverwaltung mit eigener Willensbildung und -betätigung als ein Recht, nicht als ein Gnadengeschenk des Staates im Einzelfalle zu geben."[9]

Die Zeit, in der die Gemeinden Staatsanstalten waren, war mit der Einführung der Stein'schen Städteordnung vorbei. § 191 II 6 ALR entstammt nun jener polizeistaatlichen Auffassung des Allgemeinen Landrechts, wonach der Staat zu allem ermächtigt war, wenn es das öffentliche Wohl erforderte. Mit der Städteordnung von 1808 beginnt sich langsam die rechtsstaatliche Auffassung durchzusetzen, wonach jedes Eingreifen der Staatsgewalt in die freie Betätigung der öffentlichen Verbände einer besonderen gesetzlichen Grundlage bedarf. So ist auch die Aufsicht des Staates über die Gemeinden durch die Städteordnungen geregelt und damit sind nach dem allgemeinen Grundsatze, daß das neuere Gesetz das ältere aufhebt, auch die Bestimmungen des § 191 II 6 ALR, soweit sie die städtische Gemeindeverwaltung betreffen, aufgehoben. Der § 191 II 6 ALR gibt alo heute dem Staate kein Recht, sich in kommunale Angelegenheiten einzumischen.[10]

Wir haben gesehen, daß die Funktion eines Staatskommissars nie und nimmer auf § 191 II 6 ALR gestützt werden kann. Das ist schon deshalb nicht möglich, weil es bereits in der Einleitung der Städteordnung von 1808 heißt: „Zur Erreichung dieser landesväterlichen Absicht, verleihen Wir, Kraft dieses aus Königlicher Macht und Vollkommenheit, sämtlichen Städten Unserer Monarchie nachstehende Ordnung, indem Wir mit Aufhebung der derselben zuwider laufenden, jetzt über die Gegenstände ihres Inhalts bestehenden Gesetze und Vorschriften, namentlich der auf solche Bezug habenden Stellen des Allgemeinen Landrechts, Folgendes verordnen" usw. Diese angeführten Worte lassen mit Deutlichkeit erkennen, daß § 191 II 6 ALR nicht mehr zu den heute anwendbaren Vorschriften auf dem Gebiete des kommunalen Rechts gehört.[11]

Der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle eine besondere Auffassung erwähnt, die der derzeitige Ministerialdirektor im Preußischen Ministerium des Innern Dr. von Leyden hervorgehoben hat.[12] v. Leyden legt nämlich den Rechtsgedanken des § 191 II 6 ALR zu Grunde — als positive Gesetzesvorschrift will er ihn anscheinend nicht angewendet wissen — und sagt, daß dieser Paragraph nicht vom staatlichen Aufsichtsrecht über die „moderne Selbstverwaltung

---

9) Helfritz, Schles. Ztg.

10) Vergl. Helfritz, Schles. Ztg.
Stier-Somlo Pr. Verw. Bl. Bd. 51 Nr. 49; Bd. 52 Nr. 6 Bornhak a. a. O.
Vergl. auch Giese (Dt. Jur. Ztg. Heft 2 36. Jahrg.), der betont, daß § 191 II 6 ALR schon deshalb nicht als Rechtsbasis in Frage kommen kann, weil z. Zt. des ALR überhaupt noch keine kommunale Selbstverwaltung im heutigen Sinne bestand.

11) Vergl. Stier-Somlo Pr. Verw. Bl. Bd. 52 Nr. 6 S. 105.

12) Pr. Verw. Bl. Bd. 52 Nr. 2 vom 10. 1. 1931.

handelt, sondern von dem allgemeinen Verhältnis des Staates zu den ihm eingegliederten Korporationen." Die Schlußfolgerung, die er daraus zieht, ist ein „Staatsgrundrecht" des Staates, dessen Inhalt der ist, „an Stelle der Selbstverwaltung handeln zu dürfen und zu müssen, wenn und insoweit die Selbstverwaltung versagt." Diese Konstruktion eines Staatsgrundrechts ist aber abzulehnen, was auch sofort nach Erscheinen des besagten Artikels von verschiedenen Schriftstellern der Wissenschaft geschah.[13] Sie ist, wie diese Schriftsteller erklären, deshalb unhaltbar, weil es ein „Staatsgrundrecht" nicht gibt, es wird weder von der Gesetzgebung noch von der Wissenschaft anerkannt. Es gibt nur Grundrechte, die in der Verfassung verankert sind. Daß der Staat also mittels eines „Staatsgrundrechts" jederzeit die Stelle der Selbstverwaltung übernehmen kann, ist nicht möglich.

Mit dem Staatsgrundrecht meint, wie Helfritz hervorhebt, von Leyden wahrscheinlich ein Staatsnotrecht, „das den Staat berechtigen soll, sich im Falle äußerster Not über Verfassung und Gesetze hinwegzusetzen und nur nach freiem Ermessen zu entscheiden."[14] Das würde aber, wie von Leyden selbst im Verlaufe seiner weiteren Ausführungen betont „die Wiederherstellung des Zustandes, der vor der Einführung der kommunalen Selbstverwaltung bestand, bedeuten."[15] Wenn man aber auch davon absieht, daß „der Begriff des Staatsgrundrechts ein innerlich widerspruchsvoller ist, für den es an jeder, aber auch jeder sachlichen Begründung im Rechte fehlt",[16] so scheint es doch, daß von Leyden ein grundlegendes Prinzip unseres öffentlichen Rechts übersehen hat, nämlich das des Rechtsstaats, wonach, wie schon betont wurde, jede Handlung des Staates ihre Grundlage in den Gesetzen des Staates finden muß.

§ 2.

Die Städteordnung des Freiherrn vom Stein vom 19. November 1808 stellt einen völligen Bruch mit dem Städterecht des Allgemeinen Landrechts dar. In Steins Städteordnung kommen die Gedanken zum Ausdruck, die ihm bei der Arbeit an diesem seinem großen Gesetzgebungswerke immer vorschwebten: er wolle aus der trägen Masse des Volkes eine staatsfreudige Nation bilden und zwar auf dem Wege der Selbstverwaltung. Bereits im Frühjahr 1807 heißt es in einem Briefe Steins an seinen Nachfolger, den Staatsminister Freiherrn v. Hardenberg: „Es ist wichtig, die Fesseln zu brechen, wodurch die Bürokratie den Aufschwung der menschlichen Tätigkeiten hindert. Die Nation muß daran gewöhnt werden, ihre eigenen Geschäfte zu verwalten und aus diesem Zustande der Kindheit herauszutreten, worin eine immer unruhige, immer dienstfertige Regierung die Menschen halten möchte." Man sieht daraus, um was es Stein zu tun war. Er wollte an die Stelle des Polizei-

13) Helfritz, Schles. Ztg.
Stier-Somlo, Pr. Verw. Bl. Bd. 52 Nr. 6 S. 105.
14) Helfritz, a. a. O.
15) v. Leyden, a. a. O.
16) Stier-Somlo, Pr. Verw. Bl. Bd. 52 Nr. 6 S. 105.

staates, der überall und zu jeder Zeit in die Rechtssphäre des Einzelnen eingreifen konnte, den wahren Volksstaat setzen. An den Geschäften in diesem Staate sollten die freien Bürger teilnehmen, sie sollten ihre eigenen Angelegenheiten soweit als möglich selber regeln und verwalten. Diese Gedanken kommen vor allem in Steins sogen. „Nassauer Denkschrift" vom Juni 1807 zum Ausdruck. In ihr erwähnt er unter den Geschäften, die „unter Aufsicht der Provinzialkollegien" den Magistraten übertragen sind, die „Verwaltung des Gemeindevermögens der zum öffentlichen Unterrichte, Wohltätigkeit und sonstigen öffentlichen Kommunitätsbedürfnissen bestimmten Anstalten." Ein Jahr später, am 27. Juni 1808 heißt es in einem Briefe Steins an den Staatsminister Freiherrn v. Schroetter, welcher zum Entwurfe einer neuen Städteordnung beauftragt war: „Durch eine bessere Organisation der Magistrate werden die Kammerkommissarien zur Aufsicht auf das Städtische Vermögen überflüssig!"

Stein ist es nun in seiner Städteordnung gelungen, eine völlige Änderung der Auffassung über die Staatsaufsicht herbeizuführen. Wie Stier-Somlo sagt[17] „bedeutet die Staatsaufsicht unter der Städteordnung von 1808 eine bloße Einsichtnahme in die gedruckten Rechnungsauszüge oder in die öffentlich zu legenden Rechnungen der Stadt, die Entscheidung von Beschwerden, die Bestätigung von Statuten und Magistratswahlen." „Die bisherigen wirksamen staatlichen Aufsichtsorgane, die Steuerräte, verschwanden kurze Zeit nach Erlaß der Städteordnung."[18] Ebenso interessant wie bezeichnend für das Ende der Bevormundung der Städte durch den Obrigkeitsstaat ist das Schreiben, das Stein am 9. November 1808 an den König richtet, und mit dem er gleichzeitig die Städteordnung zur Vollziehung vorlegt. Es heißt darin wörtlich:

„Nachdem zuerst die Kriegs- und Domänenkammern die Vormundschaft über die Städte nach und nach de facto etabliert hatten, so erfolgten hiernächst auch Landesgesetze, die solche bestätigten. So wurde durch das Ressortreglement vom 19. Juni 1749, besonders aber durch das Allgemeine Landrecht im VI. und VIII. Titel des II. Teiles und spezielle Vorschriften die Einmischung der Kammern und Steuerräte in das Gemeinwesen der Städte und die Einschränkungen, welchen dessen Verwaltung unterworfen sein sollte, ausdrücklich bestimmt. In Übereinstimmung mit dieser Vormundschaft ist auch die Repräsentation der Bürgergemeine durch das Allgemeine Landrecht organisiert. Man hat sie auf Zunft- und Korporationsverfassung gegründet und so unvollständig bestimmt, daß der Gesamtwille der Bürgerschaft nie zu erfahren ist.

Die Mängel der städtischen Verfassung wurden aber dadurch vollendet, daß in den letzten Jahrzehnten die Magistratsstellen mit Invaliden besetzt werden mußten und auf diese in der Regel die Wahl beschränkt war, welche ohnehin nach dem Landrechte nicht die Bürgerschaft, sondern der Magistrat selbst auszuüben hatte. Weder die Stadtgemeinen noch der Magistrat durften sich nunmehr

17) Pr. Verw. Bl. Bd. 51 Nr. 49.

18) Schoen, S. 28.

ohne Genehmigung der Kammern eine Disposition über das städtische Gemeinwesen erlauben. Das Kämmerei- und Sozietätsvermögen mußte nach Etats verwaltet werden, welche vom Steuerrat, der Kammer, der Oberrechenkammer und der Generalkontrolle revidiert und festgesetzt wurden. Keine neuen Anlagen, keine Erhöhung bisheriger Bestimmungen, wenn auch der Zweck noch so gemeinnützig war, keine bessere Benutzung eines Grundstücks war ohne höhere Genehmigung erlaubt. Eine solche Aufsicht und Leitung des Gemeinwesens durch die Kammern und Steuerräte mußte nach der Natur der Sache in eine formelle, alles lähmende Kontrolle und unfruchtbare, schädliche Schreiberei ausarten." Weiter heißt es dann: „Es blieb nichts übrig, als das Gemeinwesen und, was damit in Verbindung stand, schnell in die Hände der Bürgerschaft zu geben und sie zu größerer Teilnahme aufzufordern." Und zum Schluß schreibt Stein: „Alle diese Wahrnehmungen haben die Gesichtspunkte zu der Bearbeitung der neuen Städteordnung gegeben. Nach solcher erhalten die Bürgerschaften eine zweckmäßig geordnete Verfassung, um frei von der Vormundschaft handeln zu können."

Durch dieses Schreiben ist Ziel und Zweck der Stein'schen Städteordnung festgelegt. Durch sie ist ferner erwiesen, daß von einer allgemeinen staatlichen Bevormundung durch Staatskommissare keine Rede mehr sein kann und daß aus diesem Grunde auch § 191 II 6 ALR, wenigstens bezüglich der Stadtgemeinden, als aufgehoben anzusehen ist. Stein hat den Gedanken, daß die allgemeine Bevormundung der Städte durch die Städteordnung beseitigt sein sollte noch bei mehreren Gelegenheiten wiederholt, so in dem Entwurfe zu einer Königlichen Proklamation über die Reformen im Oktober 1808, wo es unter anderm heißt: „In Eure eignen Hände, Bürger der Städte, wird man Euer Gemeinwesen geben und lossprechen Eure Obrigkeiten von der beschwerlichen Vormundschaft der Kammern." In seinem sogen. politischen Testamente vom 24. November 1808 betont er, daß „die Städte für mündig erklärt worden sind."

Aus alledem ergibt sich, daß eine allgemeine Kommissarbestellung nach der Städeordnung von 1808 nicht mehr möglich ist. Durch sie ist die Verwaltungswillkür des Polizeistaates beseitigt worden. An deren Stelle ist die gesetzlich geordnete Verwaltung des Rechtsstaates getreten.

§ 3.

Neben vielen einzelnen Aufsichtsbefugnissen haben z. B. die preußische Kommunalgesetzgebung und Rechtsprechung versucht, eine allgemeine Formel zu finden, die Inhalt und Grenzen des Staatsaufsichtsrechts bestimmen soll. Diesen Versuch kann man als völlig gescheitert ansehen. Es handelt sich hier um den viel zitierten § 139 der revidierten Städteordnung vom 17. März 1831, insbesondere um dessen Ziffer b), wonach es Sache der Staatsaufsicht ist, „dafür zu sorgen, daß die Verwaltung fortwährend in dem vorgeschriebenen Gange bleibe und angezeigte Störungen beseitigt werden."

Das preußische Oberverwaltungsgericht hat diesen Paragraphen in vielen seiner Entscheidungen angeführt.[19] In „Theorie" und „Praxis" heißt es in Band 25 S. 46 „wird im allgemeinen anerkannt, daß das Oberverwaltungsgericht die Befugnisse in sich schließt, die der § 139 der revidierten Städteordnung als Ausflüsse des staatlichen Oberaufsichtsrechts bezeichnet." Eine andere Stelle sagt: „dem Regierungspräsidenten als einer staatlichen Aufsichtsbehörde stehen die geringen Befugnisse zu, die der § 139 der revidierten Städteordnung von 1831 als Ausfluß der Kommunalaufsicht bezeichnet." Es ist nicht zu verkennen, daß entwicklungsgeschichtlich dieser Paragraph eine große Bedeutung hat. Es ist aber unhaltbar, ihn als Grundlage der Akte der modernen Staatsaufsicht anzusehen. Man darf nämlich nicht vergessen, daß diese Norm in früheren Zeiten einmal in Geltung war und zwar auch nur für einen kleineren Teil des Staates. Dies wird mit vollem Recht auch von Preuß[20] betont. Die Städteordnung von 1831 ist ebenso wie die von 1808 in aller Form durch Erlaß neuerer Städteordnungen außer Kraft gesetzt. Sie hat ebenso wie ihre Vorgängerin nur noch eine historische Bedeutung. Sie kann lediglich zum besseren Verständnis und zwecks richtiger Auslegung eines modernen Kommunalrechtssatzes benutzt werden. Wenn man auf § 139 revidierter Städteordnung zurückgreift, so stellt sich das rechtlich als ganz unhaltbarer Versuch dar, sich eine allgemeine Formel zu verschaffen, die Inhalt und Grenzen des staatlichen Aufsichtsrechts bestimmen soll. Außerdem muß man aber auch berücksichtigen, daß diese Bestimmung der revidierten Städteordnung einen bewußt polizeistaatlichen Charakter trägt, der zu dem freien Geist der Stein'schen Städteordnung und zu dem, wie er heute die Kommunalgesetzgebung beleben soll, in scharfem Gegensatze steht. Zu zahlreichen bereits gesetzlich festgelegten Einzelaufsichtsakten tritt diese Generalklausel noch hinzu. Anstatt, daß sie nun das staatliche Aufsichtsrecht näher zu bestimmen und zu umgrenzen versucht, hebt sie in Wahrheit die ganze kommunale Selbstverwaltung als Rechtsinstitut auf und schafft ein Aufsichtsrecht, dessen Macht schrankenlos ist, indem sie jeden beliebigen Eingriff dem freien Ermessen der Staatsverwaltung anheimstellt. Ihr Inhalt deckt sich durchaus mit dem § 191 II 6 ALR, wonach gegenüber den „Gesellschaften überhaupt" der Staat befugt ist, zur Abschaffung der Mißbräuche und Wiederherstellung der guten Ordnung zweckmäßige Mittel vorzukehren. Ist also der Staat mit der Führung der Selbstverwaltung der Städte nicht zufrieden, nimmt er beispielsweise an, daß sie sich mit seinen von ihm aufgestellten Grundsätzen nicht verträgt, so kann er jedes Mittel anwenden und die Gemeinde zwingen, nach seinem Willen zu verfahren. Diese Erörterungen lassen wohl keinen Zweifel aufkommen, daß wir es mit einer Bestimmung zu tun haben, die völlig im System des zentralisierten absoluten Obrigkeitsstaates wurzelt, der Negation jeder Selbstverwaltung und damit auch jeder wirklichen und gesunden

19) OVG Bd. 27 S. 82; Bd. 58 S. 36; Bd. 27 S. 82; Bd. 54 S. 471/72.
20) Hdb. der Kommunalwissenschaft 1924 S. 808.

Aufsicht. Rosin[21] sagt hierzu: „Den Behörden wird durch eine solche Generalklausel reine polizei-staatliche Machtfülle gegeben, denn innerhalb des Umfangs dieser Klausel, d. h. soweit die durch sie gegebene positive Grundlage reicht, gilt dann allerdings der Satz, daß die Behörden gebieten und verbieten können, soweit nicht besondere gesetzliche Bestimmungen spezieller Art entgegenstehen. Den Aufsichtsbehörden aber zuviel freies Ermessen einräumen zu wollen, würde dann bald mehr zur Leitung der kommunalen Geschäfte führen und nicht bei der Beaufsichtigung bleiben."

Nach § 139 der revidierten Städteordnung, der wie schon hervorgehoben, inhaltlich mit § 191 II 6 ALR übereinstimmt, könnte die Selbstverwaltung in der Praxis völlig beseitigt werden. Man muß auch hier betonen, daß die Vorschrift des § 139, wie weiter unten noch näher ausgeführt werden soll, sich mit einem Rechtsstaate nicht verträgt, besonders seitdem in der Verfassung die Selbstverwaltung als ein Grundrecht der Kommunen feierlich zugesagt ist. Es mag der Deutlichkeit halber schon an dieser Stelle erwähnt werden, daß das Preußische Oberverwaltungsgericht den § 139 selbst nicht als positiven Rechtssatz angewendet wissen will, sondern in ihm lediglich die allgemeine materielle Grundlage für die Zulässigkeit der Einsetzung der Staatskommissare sieht. Da die revidierte Städteordnung von 1831 auch selbst nicht von einer allgemeinen Möglichkeit der Kommissarbestellung spricht, so ist auch nach dieser Städteordnung die Bestellung von Staatskommissaren unzulässig.

§ 4

Wenn auch die erwähnten Städteordnungen keine Vorschriften enthalten, wonach die Bestellung von Staatskommissaren zulässig wäre, so muß man vor allem die heute noch geltende vom 30. Mai 1853 daraufhin untersuchen. Diese kommt schon deshalb in Frage, weil sie als jüngste Städteordnung die älteren aufgehoben hat.

Vergleicht man nun die Städteordnung vom 30. Mai 1853 mit ihren Vorgängerinnen, so fällt allerdings sofort etwas auf. Während sowohl das Städterecht des Allgemeinen Landrechts wie die nachfolgenden Städteordnungen den Staatskommissar nie erwähnt haben, wird er in der geltenden Städteordnung von 1853 genannt. Diese gibt nämlich auf dem Gebiete der Selbstverwaltungsangelegenheiten — und nur solche kommen in Frage — in Verbindung mit dem Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883 (§ 7) dem Regierungspräsidenten als der Kommunalaufsichtsbehörde in drei Fällen die Möglichkeit zum Eingriff:

1) § 33 Städteordnung Abs. 2 und 3: Wird die Bestätigung einer Wahl der Bürgermeister, Beigeordneten, Schöffen und besoldeten Magistratsmitglieder zweimal versagt, so werden diese Stellen einstweilen auf Kosten der Stadt kommissarisch verwaltet.

Dasselbe findet statt, wenn die Stadtverordneten die Wahl verweigern oder den nach der ersten Wahl nicht Bestätigten wieder erwählen sollten.

---

21) Polizeiverordnungsrecht S. 14 ff.

2) § 79 StO: Nach Auflösung der Stadtverordnetenversammlung sind bis zur Einführung der neugewählten Stadtverordneten deren Verrichtungen kommissarisch zu erfüllen.

Bei § 79 bleibt übrigens zu beachten, daß gemäß § 17 Nr. 3 ZG an Stelle der aufgelösten Gemeindevertretung der Bezirksausschuß beschließt, soweit die Beschlußfassung nach den Gemeindeverfassungsgesetzen der Aufsichtsbehörde zusteht.

3) § 44 StO: Wegen beschlußunfähiger Stadtverordnetenversammlung infolge widersprechender persönlicher und gemeindlicher Interessen findet eine kommissarische Wahrung des Gemeindeinteresses durch den Magistrat oder den Bezirksausschuß (§ 17 Nr. 2 ZG) oder einen besonderen Vertreter statt.

Betrachten wir uns diese drei Fälle der Zulässigkeit von Staatskommissaren genauer, so finden wir, daß es sich in den Fällen 1) und 2) darum handelt, daß entweder der Magistrat (§ 33) oder die Stadtverordnetenversammlung (§ 79) nicht ordnungsmäßig vorhanden ist, während im Fall 3) das vorhandene Organ, die Stadtverordnetenversammlung (§ 44), nicht beschlussfähig ist. In allen drei Fällen handelt es sich darum, Ersatzorgane zu beschaffen, denn die Willensbildung der Städte und damit ihre Weiterentwicklung soll nicht gehemmt werden. Es wäre für uns heute unvorstellbar, wenn die Städte als wesentliche Bestandteile des Staatsorganismus sich auf diese Weise ausschalten könnten.

Wir müssen beachten, daß die Städteordnung nur auf diese drei Tatbestände eines offenbaren Notstandes die Bestellung eines Staatskommissares zugelassen hat. Da weiterhin an keiner Stelle der Städteordnung die allgemeine Möglichkeit der Bestellung eines Staatskommissars zu finden ist, so muß man daraus mit Notwendigkeit schließen, daß die Zulassung eines Kommissars außerhalb der gesetzlich vorgesehenen Fälle nach geltendem Städterecht unzulässig ist.

Wir dürfen nicht verkennen, daß die Städteordnung von 1853 die Frage der Staatskommissare sehr vorsichtig behandelt hat und auf keinen Fall deren Bestellung sehr weit ausgedehnt wissen wollte. Sie behandelte dieses Problem eigentlich zum ersten Mal und wollte scheinbar deren Auswirkungen erst abwarten. Das ersieht man schon daraus, daß man sich seinerzeit bei den parlamentarischen Verhandlungen über § 79 scheute, Kommissare zu bestellen. Man schlug damals mit Rücksicht auf die dem § 44 ähnliche Sachlage vor, den Magistrat mit der Wahrung des Gemeindeinteresses zu betrauen, und erst, soweit der Magistrat durch eigenes Interesse hierbei behindert sei, z. B. bei Rechnungslegungen usw., die Aufsichtsbehörde eintreten zu lassen. „Die Kommission zog indes vor, hier, wo es sich nicht bloß um die Vertretung in einem einzelnen Falle, sondern um die Wahrnehmung der Funktionen der Stadtverordnetenversammlung während eines größeren Zeitraumes handelt, die Bestimmung, wie sie vorliegt und mit der gleichen Festsetzung der Gemeindeordnung von 1850 in § 143 im Einklang ist, anzunehmen und beantragte daher die unveränderte Annahme des § 79.“ [22])

22) Vergl. Hübner S. 298.

Aber auch später konnte man sich nicht mit der erweiterten Einführung von Kommissaren befreunden, denn im § 65 der Städteordnung für Schleswig-Holstein vom 14. April 1869 ⟨GS. S. 589⟩ heißt es, daß „bis zur Einführung der neugewählten Stadtverordneten der Magistrat die laufenden Geschäfte allein zu führen hat."

Es steht fest, daß das allgemeine Recht zur Bestellung von Staatskommissaren aus der geltenden Städteordnung nicht abgeleitet werden kann. Das war auch zweifellos die Absicht des Gesetzgebers, der den Staatskommissar nur in den gesetzlich festgelegten drei Notfällen zugelassen hatte. Es muß daran festgehalten werden, daß der Gesetzgeber eine allgemeine Kommissarbestellung abgelehnt hat. Das kann man schon daraus ersehen, daß er die sogen. „Zwangsetatisierung", also die Zwangseinschreibung von Ausgabeposten in den Haushaltsplan einer Gemeinde, gesetzlich festgelegt hat ⟨StO, ZG⟩. Es ist nicht anzunehmen, daß er in diesem Zusammenhange an die allgemeine Möglichkeit der Kommissarbestellung, die sich dadurch, daß sie eine zwangsweise Beitreibung von Einnahmen bezweckt, praktisch als Gegensatz zur Zwangsetatisierung darstellt, vergessen haben sollte. Es ist vielmehr so, daß er diese Frage, aus welchen Gründen mag dahingestellt bleiben, bewußt ausgeschaltet wissen wollte.

§ 5.

Nachdem in den vorangegangenen Ausführungen nachgewiesen wurde, daß weder im Städterecht des Allgemeinen Landrechts noch in den ihm folgenden Städteordnungen eine heute noch geltende positive Rechtsvorschrift für die Einsetzung von Staatskommissaren gegeben ist, dürfte es nicht uninteressant sein, zu erfahren, was die neueren Entwürfe einer Städteordnung zur Kommissarbestellung sagen.

Das Aufsichtsmittel der allgemeinen Kommissarbestellung, das, wie gesagt, nach geltendem Recht gesetzlich nicht geregelt ist, hat der Entwurf übernommen. Inwieweit wird nun dieser dem Bedürfnis gerecht?

Der erste Entwurf für eine Preußische Städteordnung [23]⟩ enthält in den §§ 96 ff. eingehende Bestimmungen über Form und Inhalt der Staatsaufsicht. Und hier findet sich im § 106 zum ersten Male die allgemeine Berechtigung der Staatsaufsichtsbehörde zur Bestellung von Staatskommissaren: „Wenn die Erhaltung oder Herstellung eines geordneten Ganges der Verwaltung der Stadt auf anderem Wege nicht erreicht werden kann, ist die Aufsichtsbehörde berechtigt, Kommissare zur Wahrnehmung der Obliegenheiten einzelner Organe der Stadt zu bestellen." Das war eine äußerst unglückliche Fassung. Es war darin weder der vorübergehende Charakter dieser Aufsichtsbefugnis noch die Benennung der Organe, die kommissarisch verwaltet werden können, noch im ganzen Entwurf der geringste Rechtsschutz gegen Übergriffe der Staatsaufsichtsbehörde vorgesehen.

23⟩ Drucksachen des preuß. Landtages, 1. Wahlperiode Nr 4010 1. Tagung 1921/22.

Die Begründung der Staatsregierung [24] erwähnt die Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 25 S. 46 ff., Bd. 28 S. 95 ff., Bd. 35 S. 118, „welche behelfsmäßig den § 139 der nicht mehr geltenden revidierten Städteordnung vom 17. März 1831 zur Anwendung gebracht hat." Es heißt dann unter Zitierung des § 191 II 6 ALR weiter: „Diese Vorschrift wiederum entspricht dem Preußischen Staatsgrundrecht des Allgemeinen Landrechts." Aber selbst die Begründung muß zugeben: „Über den Inhalt, die Grenzen und die Mittel der Staatsaufsicht besagt also auch diese Vorschrift wenig, und diese Unklarheit hat in der Praxis zu erheblichen Schwierigkeiten geführt, zu einer Überspannung des Aufsichtsrechts auf der einen und zu einer grundsätzlichen Verneinung jeder Einwirkungsmöglichkeit der Aufsichtsbehörden auf der anderen Seite. Es ist deshalb eine der Hauptaufgaben des Entwurfs, das Aufsichtsrecht in der neuen Städteordnung erschöpfend zu regeln." Die Begründung der Staatsregierung stellt also ein allgemeines Recht zur Kommissarbestellung nach dem ersten Entwurf nicht fest.

Das Gutachten des Staatsrates schlug aus diesem Grunde auch einige Abänderungen vor. [25] Er wollte den vorübergehenden Charakter der Kommissarbestellung durch die Aufnahme der Worte: „wenn und solange" die Verwaltung sich nicht in geordnetem Gange befindet, bezeichnet wissen. Er benannte Gemeindevorstand und Stadtverordnetenversammlung als diejenigen Organe, die durch staatliche Kommissare ersetzt werden können und wollte eine Kommissarbestellung nicht lediglich dem Ermessen der Aufsichtsbehörde anheimstellen, sondern stellte als Voraussetzung für die Kommissarbestellung die Zustimmung der Beschlußbehörde auf. Gegen die mit dieser Zustimmung beschlossene Entsendung von Kommissaren gab der Staatsrat außerdem noch die Klage im Verwaltungsstreitverfahren. [26]

Preuß [27] forderte als Berichterstatter ebenfalls im Landtage, u. E. mit Recht, eine deutliche Benennung derjenigen Organe der Gemeinde, die die Aufsichtsbehörde ersetzen dürfe. Es würde zu nachteiligen Folgen führen, wenn man der Aufsichtsbehörde die Befugnis geben würde, Magistrat und Stadtverordnetenversammlung in ihrer Stellung zu belassen, aber die Kommissare für deren untergeordneten Behörden und Beamte einzustellen. Er erklärt dann ferner noch, daß die geforderte Zustimmung der Beschlußbehörde bedeutungslos sei, da diese ja doch dem Antrage der Aufsichtsbehörde zustimmen würde.

Was Preuß außer der Benennung der Gemeindeorgane fordert, ist ein verwaltungsgerichtlicher Schutz, nämlich die Einführung der Klage im Verwaltungsstreitverfahren gegen die Bestellung der Kommissare. Er begründet es damit, daß er sagt, die Frage, ob die Bestellung der Kommissare zu recht erfolgt sei oder nicht, sei eine Rechtsfrage, die durch das Oberverwaltungsgericht entschieden werden

24) a. a. O. S. 84.
25) Vgl. Drucks. des preuß. Landtags Nr. 4235 § 106 StO (§ 117 LGO).
26) Vgl. Peters i. Pr. Verw. Bl. 1923 S. 262.
27) Drucks. d. pr. Landtags, 1. Wahlper. Nr. 8320 A, 1. Lesung § 106.

könne. Es sei die Frage, ob die tatsächlichen Voraussetzungen für die Bestellung der Kommissare vorliegen, d. h. ob die gesetzlichen Aufsichtsbefugnisse auf andere Weise nicht durchzuführen seien.

Der Vorschlag Preuß hat in den Beschlüssen des Landtagsausschusses in erster und zweiter Lesung seinen Niederschlag gefunden.[28] Demgegenüber steht ein anderer Vorschlag, der auch später[29] die Billigung des Parlaments gefunden hat, nämlich die Entsendung von Kommissaren der politischen Kontrolle zu unterwerfen, indem man die Anwendung dieses Aufsichtsmittels durch die Aufsichtsbehörde von der Genehmigung des Innenministers abhängig macht. Diese sog. politische Kontrolle ist zwar ein höchst zweischneidiges Schwert, man wird aber gegen ihre Anwendung umso weniger etwas einwenden, als die Ersetzung von Organen der Gemeinde durch staatliche Kommissare immer ein so schwerer Eingriff in die Selbstverwaltung der Gemeinden ist, daß das Verlangen gerechtfertigt erscheint, hierüber im Parlament zu debattieren und unter Umständen von dem Minister Aufklärung zu verlangen. Durch sie ist der Gemeinde mithin eine doppelte Sicherheit gegen Übergriffe der Staatsaufsichtsbehörde gegeben.

Der erste Entwurf[30] sah eine Eingriffsmöglichkeit des Staates vor, „wenn die Erhaltung oder Herstellung eines geordneten Ganges der Verwaltung der Stadt auf anderem Wege nicht zu erreichen war." Der Staatsrat beanstandete diese Voraussetzung nicht.

Auf Antrag des Abgeordneten Preuß[31] wurde eine Änderung dahin beschlossen,[32] daß der Staat Kommissare entsenden kann: „wenn und solange die Durchführung der gesetzlichen Aufsichtsbefugnisse" auf anderem Wege nicht erreicht werden kann. Preuß war der Ansicht, daß hierdurch eine Übereinstimmung mit den Beschlüssen des § 99 herbeigeführt würde, d. h., daß hierdurch das verpönte Wort von dem geordneten Gange der Verwaltung vermieden werde.

Durch die Annahme dieses Antrages ist eine wesentliche Einschränkung der Befugnis, Kommissare zu bestellen, erfolgt; denn nach dem alten Wortlaut war lediglich die Erhaltung oder Herstellung eines geordneten Ganges der Verwaltung, die auf andere Weise nicht erreicht werden konnte, die Voraussetzung der Entsendung von Kommissaren, d. h. die Berechtigung, Kommissare zu entsenden, beschränkte sich nicht auf die Durchführung der gesetzlichen Aufsichtsbefugnisse, die durch ein anderes Aufsichtsmittel nicht erreicht werden kann, sondern sie ist möglich, wenn überhaupt die Verwaltung nicht in geordnetem Gange ist.

In der 3. Lesung der ersten Wahlperiode fand der Landtagsausschuß dann noch eine Klausel, die zwar den Ausdruck „geordneter Gang der Verwaltung" vermied, an deren Stelle aber eine nicht minder allgemeine Bestimmung: „ordnungsmäßige Verwaltung der auf Grund öffentlichen Rechts obliegenden Angelegenheiten"

---

28) Vgl. Drucks. des preuß. Landtags Nr. 8320 B/C § 106 StO.
29) Vgl. Drucks. des preuß. Landtags Nr. 8320 D § 106 StO.
30) Vgl. Drucks. des preuß. Landtags Nr. 4040 § 106 StO.
31) Vgl. Drucks. des preuß. Landtags Nr. 8320 A § 106 StO 1. Lesung.
32) Vgl. Drucks. des preuß. Landtags Nr. 8320 B § 106 StO.

setzte. Diese Bestimmung fand die Billigung des Parlaments und ist nicht mehr geändert worden. § 106 erhielt nun folgende Fassung: „Wenn und solange die ordnungsmäßige Verwaltung der der Stadt auf Grund öffentlichen Rechts obliegenden Angelegenheiten auf anderem Wege nicht erreicht werden kann, ist die Aufsichtsbehörde mit Zustimmung der Beschlußbehörde und Genehmigung des Ministers des Innern befugt, Beauftragte zur Wahrnehmung der Obliegenheiten des Gemeindevorstandes oder der Stadtverordnetenversammlung oder beider zu bestellen."

Obwohl § 106[33] in dieser Fassung eine Generalklausel darstellt, ist u. E. die Gemeinde dennoch genügend gesichert, und zwar durch die Ungewöhnlichkeit dieses Aufsichtsmittels, das seiner Natur nach nur in den dringendsten Fällen angewendet werden kann, und auch durch die schon oben dargelegte doppelte Rechtsgarantie, der politischen Kontrolle, d. i. die Genehmigung des Ministers und schließlich durch das Erfordernis der Zustimmung der Beschlußbehörde.

Im Jahre 1925 gab der Deutsche Städtetag den Entwurf einer Reichsstädteordnung heraus. Dieser enthielt aber über die Einsetzung von Staatskommissaren keinerlei Bestimmungen. Erst im zweiten Entwurf vom Jahre 1930 findet sich im § 55 ein Vorschlag, der dem vorher erwähnten § 106 in letzter Lesung entspricht.

Nicht unerwähnt soll der Referentenentwurf eines Gesetzes über die kommunale Selbstverwaltung bleiben, der in den §§ 82 — 92 ausführliche Bestimmungen über die Staatsaufsicht enthält.[34]

Die Aufsichtsbehörde ist nach § 83 Abs. 1 dieses Entwurfes befugt, sich jederzeit über die Verhältnisse der Gemeinden und Gemeindeverbände in geeigneter Weise zu unterrichten, insbesondere durch Einsichtnahme in die Verwaltung, durch örtliche Prüfung sowie durch Einforderung mündlicher oder schriftlicher Berichte. Die Gemeinden und Gemeindeverbände sind andererseits verpflichtet, die erforderlichen Auskünfte zu erteilen und die sonstigen Unterlagen zu beschaffen, insbesondere Einsicht in die Akten, Kassenbücher und Belege zu gestatten. Nach Absatz 2 sind Beauftragte der Aufsichtsbehörden nur berechtigt, an den Beratungen der gemeindlichen Korporationen und Ausschüsse teilzunehmen, und sie müssen auf Verlangen jederzeit gehört werden. „Davon also, daß die Kommissare die Zuständigkeit der Stadtverordnetenversammlung (gegen deren Absicht) ersetzen sollen, ist hier keine Rede."[35] In § 91 dieses Entwurfs — der fast wörtlich dem vorher erwähnten § 106 entspricht, mit der allerdings beachtenswerten Weglassung einer Rechtsgarantie, der „Zustimmung der Beschlußbehörde" — heißt es: „Wenn und solange der ordnungsmäßige Gang der Verwaltung der der Gemeinde oder dem Gemeindeverband auf Grund öffentlichen Rechts obliegenden Angelegenheiten auf anderem Wege

33) Vgl. im gleichen Sinne § 117 des Entwurfes einer Landgemeindeordnung.

34) Referentenentwurf, R. von Decker's Verlag, G. Schenck, S. 19 — 21, Berlin 1930.

35) Vgl. Stier-Somlo: Der Staatskommissar zur Verwaltung der Stadt Berlin in: Preuß. Verw. Bl. Bd. 51 Nr. 49 vom 6. 12. 30; er betont, daß man die „Beauftragten der Aufsichtsbehörden" in § 84 Abs. 2 als Übersetzung von „Kommissaren" gelten lassen kann.

nicht hergestellt werden kann, ist die Aufsichtsbehörde mit Zustimmung des Ministers des Innern befugt, Beauftragte zur Wahrnehmung der Obliegenheiten des Vorstandes oder der Vertretungskörperschaft oder beider zu bestellen."

Alle die hier behandelten Gesetzentwürfe sind aber bis jetzt nicht verabschiedet worden, sodaß durch sie eine Änderung der bisherigen Rechtslage nicht eingetreten ist.

2. Hauptteil

§ 6.

In dem ersten Teil der Arbeit wurde festgestellt, daß im preußischen Städterecht eine positiv-rechtliche Vorschrift für die Einsetzung von Staatskommissaren nicht vorhanden ist. Es wird nun unsere Aufgabe sein, zu untersuchen, ob sich aus der Betrachtung der Grenzen, die durch das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden und die Betätigung des Staates in Kommunalangelegenheiten entstehen, eine Berechtigung für die Kommissarbestellung gegeben ist. Zu diesem Zweck und in Anbetracht der später noch zu untersuchenden Verordnung des Reichspräsidenten vom 5. Juni 1931 ist es erforderlich, auf die Selbstverwaltung einzugehen.

Ein klares Erfassen des Begriffs und Wesens der städtischen Selbstverwaltung ist aber nur im Wege geschichtlicher Betrachtung möglich. Auch werden wir insbesondere durch einen kurzen geschichtlichen Überblick in die Lage versetzt, später noch zu behandelnde grundsätzliche Fragen besser würdigen zu können.

Die Entstehung der Städte und der städtischen Selbstverwaltung hängt sehr eng mit der Entstehung und Entwicklung der germanischen Markgenossenschaft[36] und mit der Entwicklung des Gewerbewesens zusammen. Es galt das genossenschaftliche Prinzip einer „sich selbst regierenden freien Schutz- und Rechtsgenossenschaft der Bürger, die mittels eigener Gesetzgebung, Gerichtsbarkeit und Verwaltung die gesamten rechtlichen Beziehungen ihrer Angehörigen umfaßte". Daß die Entwicklung der Städte mit der des Gewerbewesens Hand in Hand ging, beweisen schon die Worte wie: Familienwirtschaft, Stadtwirtschaft, Volkswirtschaft, Weltwirtschaft. Die Familienwirtschaft war dadurch charakterisiert, daß alles, was man an gewerblichen Produkten brauchte, von den Familienangehörigen und sonstigen Hausbewohnern in der eigenen Wirtschaft hergestellt wurde. Jeder Einzelne war sein eigener Maurer, Zimmermann, Fischer, Jäger, Schlächter, Bäcker, Schneider etc. Nur in einzelnen Fällen und in der Regel auch nur für bestimmte Dienste gab es den Störarbeiter, der von Hof zu Hof zog, um gegen Geld- oder Naturallohn in der Eigenproduktion zu helfen. Dieser umherziehende Störarbeiter hat auch dann den Anlaß gegeben, daß die Familienwirtschaft sich allmählich in die Kundenproduktion der Gewerbetreibenden umwandelte, indem er nämlich ein seßhafter Handwerksmann wurde, der einen stehenden Gewerbebetrieb gründete

36) Vgl. Stier-Somlo, Hdb. S. 4.

und von dort seine Kunden bediente. Mit dieser Kundenproduktion ist der Markt und mit diesem wieder die Stadt entstanden. In den Städten waren es nun die Gewerbetreibenden, die durch Zusammenschluß in Korporationen, Gilden und Zünften einen Einfluß auf die Stadtverwaltung, auf die Selbstverwaltung der Städte erlangten. „So verschieden auch die Stadtverfassungen waren, eins wurde allen gemeinsam: Der Kampf der Zünfte gegen die herrschenden Patriziergeschlechter. Überall erreichten in diesem Kampf die Zünfte einen mehr oder weniger bedeutenden Anteil am Stadtregiment.“[37] Dieses Stadtregiment, das von den Patriziern und Zünften ausgeübt wurde, wurde schließlich so mächtig, daß die Städte kleine „Staaten im Staate“ wurden, welche sogar den Kampf gegen die Territorialherren, gegen die Fürsten, zum Teil erfolgreich aufnahmen. Sofern man also unter der Blüte des mittelalterlichen Städtewesens die vollkommenste Ausbildung absoluter Macht und die durch ihren Schutz gewährleistete Höchstentwicklung damaliger Wirtschafts- und Handelsbeziehungen versteht, ist dies richtig. Die Allgewalt des Territorialstaates bestand nur in der Theorie. Die tatsächliche Gewalt lag jedenfalls bei den Städten. Unabhängig von jeder Staatsgewalt besaßen sie zu jener Zeit in weitgehendstem Umfange das Recht der Autonomie, sie bestimmten ihre eigene Verfassung und setzten nicht selten als „selbständige politische Individuen“ ihren Willen gegen den des sie umspannenden Staatswesens durch.[38] Begünstigt wurde die Aufrichtung und Erhaltung dieser Machtstellung der Städte durch die innere Zerrissenheit des Deutschen Reichs und durch den eigenen Kampf der Landesherren gegen die Reichsgewalt.

So kam es, daß mit dem endgültigen Sinken der kaiserlichen Macht auch das Schicksal der deutschen Städte besiegelt war. „Während viele deutsche Staaten bis ins 19. Jahrhundert hinein den Grundherren und Städten eine eigene Polizei und Gerichtsbarkeit zubilligten, brach sich jetzt der Gedanke, daß der ursprüngliche Eigner dieser Rechte der Staat sei, in Theorie und Praxis mit elementarer Gewalt Bahn.“[39] Es folgte der Niedergang genossenschaftlicher Selbstverwaltung.[40] Um die Worte Gierke's[41] zu gebrauchen: „Die Städte hatten ihre Mission beendet und mußten ihre Aufgaben an eine höhere Staatseinheit abgeben.“ Die Landesherren waren nicht gewillt, die wachsende Macht der Städte weiter zu dulden. In ihrem schonungslosen Kampfe wurden sie allerdings durch den inneren Niedergang der Städte (Folgen des Unterganges der Hanse, des 30jährigen Krieges, der neuen Handelswege nach Amerika und Ostindien, innere Kämpfe der Bürger gegen den Rat) sehr begünstigt, sodaß es den Landesherren, die bereits gegen den Kaiser ein absolutes Regiment aufrichteten, ein Leichtes war, auch die Städte vollkommen in ihre Gewalt zu bekommen. In Preußen begann dieser Kampf bereits im 15. Jahrhundert, vom 2. Kurfürsten bis zum

37) Vgl. Schulze a. a. O., Stier-Somlo, Hdb. § 2 S. 5 ff.
38) Schoen, S. 10 ff.
39) Jellinek, Allgemeine Staatslehre S. 642.
40) Stier-Somlo, Hdb. S. 6 ff.
41) v. Holtzendorffs Rechtslexikon 3. Aufl. II S. 44.

Großen Kurfürsten und bis zum König Friedrich Wilhelm I., dessen eisernes Regiment zu einem vollkommenen Siege des Landesherrn über die Städte in Preußen führte.[42] Er unterdrückte die letzten Reste der Selbstverwaltung und zwang die Städte zu einer vollkommenen Unterordnung unter die Kriegs- und Domänenkammern unter den gefürchteten Steuerrat, den sogen. commissarius loci, der nicht nur die Sanierung der Finanzen bewirkte, sondern auch die Oberleitung der ganzen städtischen Verwaltung an sich riß.[43]

Die Städte in Preußen waren zu abhängigen, des öffentlich-rechtlichen Charakters entkleideten Staatsanstalten herabgesunken. Die bisher nur schwach entwickelte Staatsgewalt hatte der einheitlichen Gewalt des absoluten Staates Platz gemacht. Der Polizeistaat tauchte auf. Die Städte hatten kein eigenes Leben und keine Selbständigkeit mehr; sie galten nur als privatrechtliche Gesellschaften, ihre Satzungen als Verträge.[44] Dieser Entwicklungsprozeß nahm unaufhaltsam seinen Fortgang, bis schließlich im 18. Jahrhundert der letzte Rest der einst schrankenlosen Kommunalfreiheit beseitigt war. Preußen vollzog in der Tat „den großen Enteignungsprozeß, den die Staatsgewalt gegen alle untergeordneten Gewalten führte."[45] Die Kommunen vorloren ihre Autonomie, ihre Gerichtsbarkeit und ihr Besteuerungsrecht. Viele Städte wurden letzten Endes willenlose Objekte in der Hand der Steuerräte und der Kriegs- und Domänenkammern. Das ist der Rechtszustand, der in dem Preußischen Allgemeinen Landrecht Teil II Titel 8 „vom Bürgerstande" seine gesetzliche Anerkennung fand. Danach ist der Bürger „von der Teilnahme am Gemeindeleben so gut wie ausgeschlossen" und die Stadt ist weiter nichts als eine „privilegierte Korporation" ohne jede wirksame Selbstverwaltung.[46] Wenn auch das Preußische Allgemeine Landrecht in den §§ 1—178 Titel 8 Teil II bereits eine „Städteordnung" enthielt, so wurde nur die eben geschilderte Ausübung der obrigkeitlichen Gewalt über die Städte festgelegt, nicht aber irgend etwas Neues geschaffen.

Die Selbstverwaltung, wie wir sie heute in fast allen Staaten ausgeübt sehen, ist noch gar nicht alt; sie knüpft sich in ihrer Ausbildung an den Niedergang des Absolutismus und wird von der Richtung der Aufklärungsphilosophie getragen, die das Volk nicht nur vom Staatsoberhaupt und den Behörden regiert wissen will, sondern auch eine tätige Mitwirkung des Einzelnen an der Lösung der Staatsaufgaben verlangt. Weder die genossenschaftliche Idee des Mittelalters, noch die französisch-belgische Auffassung von pouvoir municipal einer selbständigen Gemeindegewalt ist etwa herrschend geworden.[47]

42) Hue de Grais, S. 81.
Bornhak, Preuß, Staatsrecht II S. 114.
43) Stier-Somlo, Hdb. S. 7
Vgl. über Verfall und Korruption der Städte und das Eingreifen der landesherrlichen Gewalt insbesondere Helfritz in „Finanzen der Stadt Greifswald" S. 267 ff.
44) Otto Mayer, Dtsch. Verw. R. I S. 48 II S. 368.
45) Jellinek, Das Recht des modernen Staates I S. 589.
46) ALR II 8 §§ 108—114; Schulze a. a. O. § 132.
47) Stier-Somlo, Hdb. S. 9.

Die Weiterentwicklung des gemeindlichen Lebens zu Beginn des 19. Jahrhunderts in Deutschland beruht auf zwei Wurzeln: einmal erfolgte eine Neuordnung des Gemeindewesens durch die Napoleonische Gesetzgebung und zwar zumeist in den Gebieten Deutschlands, die von der französischen Invasion betroffen worden waren. Charakteristisch ist hier die völlige Gleichstellung von Stadt- und Landgemeinden, die beide den gleichen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen unterstanden. An der Spitze der Gemeinde stand der Maire und ihm zur Seite, allerdings mit sehr beschränkten Befugnissen, der Gemeinderat. Sehr entwickelt war die Selbstverwaltung jedenfalls noch nicht. Die Staatsbehörde gab bei allen wichtigeren Angelegenheiren den Ausschlag. So war sie beispielsweise befugt, die Gemeinderatsmitglieder zu ernennen und sie wählte natürlich nur solche Personen, die die Gewähr dafür boten, die Gemeindeverwaltung nicht etwa unabhängig vom Einfluß der Staatsbehörden führen zu wollen. Bezeichnend für das damalige Verhältnis von Staat und Gemeinde ist, daß das Gemeindevermögen einfach als ein Teil des Staatsvermögens angesehen wurde. Wir erkennen, daß hier der Gedanke der Selbstverwaltung zurücktrat hinter dem Bewußtsein, daß die Staatsbehörden jedes Geschäft der Gemeinde nicht nur überwachten, sondern im wahrsten Sinne des Wortes leiteten.

Die andere Wurzel in der Entwicklung des Lebens der Selbstverwaltungskörper — und diese war grundlegend für die Zukunft — liegt in ganz anderer Richtung. Es ist das unvergängliche Verdienst des Reichsfreiherrn vom und zum Stein, dessen 100jähriger Todestag nicht umsonst überall so feierlich begangen wurde, hier völlig neue Ideen ausgebildet zu haben. In seiner berühmten Städteordnung vom 19. November 1808 ⟨GS. S. 324⟩ verfolgte er in erster Linie das Ziel, eine Wiederbelebung des städtischen Gemeindewesens auf der Grundlage der Selbstverwaltung einzuführen. Sein Leitmotiv war: Dezentralisation der Staatsverwaltung durch Selbtverwaltung und durch diese Reform eine Nation zu schaffen.[48]⟩ Die Bürger sollten, ganz anders als bisher, an der Führung der städtischen und gemeindlichen Geschäfte beteiligt werden und der Staat sollte sich nur auf gewisse Beobachtung und Beaufsichtigung zu beschränken haben ⟨zum ersten Mal ist hier der Gedanke der Staatsaufsicht in in die Wirklichkeit umgesetzt worden⟩, um auf diese Weise ⟨wie es in der Einleitung zur Städteordnung von 1808 heißt⟩ „dem dringend sich äußernden Bedürfnis einer wirkameren Teilnahme der Bürgerschaft an der Verwaltung des Gemeinwesens zu genügen, in der Bürgergemeinde einen festen Vereinigungspunkt zu bilden, ihnen eine tätige Einwirkung auf die Verwaltung des Gemeinwesens beizulegen und durch diese Teilnahme Gemeinsinn zu erregen und zu erhalten.[49]⟩ Ein glücklicher praktischer Blick hieß Stein sein Werk bei den Städten zu beginnen. Erst wenn unter der gebildeten städtischen Bevölkerung wieder ein selbständiges Gemeindeleben

48⟩ Vgl. Preuß, Hdb. der Politik S. 268 ff.
49⟩ Stier-Somlo, Hdb. S. 10.
GS. 1806 — 10 S. 324.

erwacht war, konnten den rohen, soeben erst der Erbuntertänigkeit entwachsenen Bauern, die ihren Grundherren noch voll Grolles gegenübertsanden, die Rechte und Pflichten der Selbstverwaltung verliehen und auferlegt werden. Die Städte erhielten die selbständige Verwaltung ihres Haushalts, ihres Armen- und Schulwesens und sollten auf Verlangen des Staates in seinem Namen auch die Geschäfte der Polizei besorgen. Die Vorrechte der Zünfte und besonders die vielen Abstufungen des Bürgerrechts kamen in Wegfall. Die Einwohner der Städte zerfielen nur noch in zwei Klassen: Bürger und Schutzverwandte. Wer das leicht zu erwerbende Bürgerrecht erlangt hatte, war verbunden zur Übernahme aller Gemeindeämter, denn war Freiheit des Eigentums ein leitender Gedanke der Stein'schen Gesetze, so nicht minder der Grundsatz, daß der Eigentümer dem Gemeinwesen zum Dienst verpflichtet sei. Ein erwählter Magistrat aus unbesoldeten und wenig besoldeten Mitgliedern zusammengesetzt und eine von der gesamten Bürgerschaft nach Bezirken gewählte Stadtverordnetenversammlung leiteten die städtische Verwaltung. „So war endlich gebrochen mit der zweihundertjährigen Verkümmerung des deutschen Kommunalwesens."[50] So wurde die Städteordnung die Geburtsurkunde der modernen deutschen und besonders preußischen Gemeinde, mit einem Schlage entstanden aus unselbständigen bevormundeten Gemeindewesen freie, nur einer höheren Staatsaufsicht unterliegende, Körperschaften. Hiermit begann in Preußen und daran anschließend auch in den anderen deutschen Einzelstaaten jene Selbstverwaltungsidee in allmählicher geschichtlicher Entwicklung sich anzubahnen, die zu einer Dezentralisation der Staatsverwaltung, zu einer freien Stellung der Gemeinden und zur verantwortlichen Mitarbeit und Teilnahme der Bürger am Wohl und Wehe des gesamten Staates führte.

Mit der Städteordnung von 1808 ist die geschichtliche Entwicklung zu einem gewissen Abschluß gekommen, indem durch sie die städtische Selbstverwaltung überhaupt zu neuem Leben erweckt wurde. Und der Gedanke der städtischen Selbstverwaltung, einmal durch die Gesetzgebung wieder anerkannt und in die Gesetzsammlung aufgenommen, rang sich trotz mannigfacher Gegenströmungen im 19. Jahrhundert auch weiter durch und wurde den Bedürfnissen der Praxis entsprechend bis in unsere Zeit hinein weiter fortgebildet.

§ 7.

Wenn auch in der Stein'schen Städteordnung das Wort „Selbstverwaltung"[51] nicht erscheint, so hat diese doch den Begriff der Selbstverwaltung festgelegt und seit dieser Zeit ist er zur Grund-

50) Treitschke, Deutsche Geschichte im 19. Jahrhundert Bd. I S. 284.

51) Es erscheint zuerst wohl in der Oldenburgischen Verfassung von 1848 und in Preußen zuerst im § 6 der in Ausführung des Art. 105 der preuß. Verfassung von 1850 erlassenen Gemeindeverordnung vom 11. März 1850, ferner in § 9 der Städteordnung von 1853, welcher sagt: „Die Stadtgemeinden sind Korporationen, denselben steht die Selbstverwaltung ihrer Angelegenheiten nach näherer Vorschrift dieses Gesetzes zu."

lage aller Gemeindeverwaltung geworden. Als Kernproblem hat er stets im Mittelpunkt der deutschen Kommunalgesetzgebung gestanden und diese auch sehr stark beeinflußt.

Trotzdem bestehen in unserer Literatur die größten Meinungsverschiedenheiten, und es ist falsch, wenn man annähme, daß ein so häufig gebrauchtes Wort wie das der „Selbstverwaltung" auch einen bestimmten und unbestrittenen Begriffswert haben müsse. Preuß sagt mit Recht: „Das sie ⟨die Selbstverwaltung⟩ nützlich, notwendig und unentbehrlich sei, darüber ist alles einig; aber was eigentlich Selbstverwaltung ist, worauf ihr Wesen beruht, darüber ist alles uneinig."[52]

Eine eingehende Darstellung der verschiedenen Ansichten über die Selbstverwaltung würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen. Die ganzen Ansichten lassen sich aber zusammenfassen: man vertritt nämlich heute einen politischen und einen juristischen Begriff der Selbstverwaltung.[53]

Unter dem politischen Begriff der Selbstverwaltung versteht man die Ausführung von Funktionen der inneren Landesverwaltung in den Gemeinden nach den Gesetzen des Landes durch unbesoldete Ehrenbeamte im Gegensatz zu besoldeten Berufsbeamten. Es ist das Verdienst von Gneist, diese Ansicht als Erster in Deutschland in seinen zahlreichen Werken vertreten und ihr zu einem maßgeblichen Einfluß verholfen zu haben.[54] Anhänger des politischen Begriffs der Selbstverwaltung sind u. a. Loening,[55] Arndt.[56] Dieser politische Begriff ist aber für die vorliegende Untersuchung wertlos; denn die Selbstverwaltung ist hiernach unmittelbare Staatsverwaltung. So sagt z. B. auch Schoen,[57] daß die Selbstverwaltung nicht im Gegensatz zur Staatsverwaltung stehe, sondern eine Unterart derselben sei. Sie sei keine Verwaltung eigener Angelegenheiten, sondern staatlicher.[58]

Wenn man den Gneist'schen Begriff der Selbstverwaltung als den allein richtigen anerkennen wollte, so wäre also Verwaltung mit Selbstverwaltung gleichzusetzen. Dann aber würde der Begriff der Selbstverwaltung für die Erkenntnis des Verhältnisses der Selbstverwaltungskörper, insbesondere der Gemeinden zu Staat und Reich außer Betracht bleiben müssen. Irgendein Recht der Selbstverwaltungskörper auf Verwaltung eigener Angelegenheiten besteht begrifflich bei dem politischen Prinzip der Selbstverwaltung nicht, da die Staatsverwaltung eben durch Ehrenbeamte betrieben wird.

Da nun aber nach unserer Gesetzgebung ein Gegensatz der Selbstverwaltung zur Staatsverwaltung besteht, so muß auch der Begriff der Selbstverwaltung noch einen anderen Inhalt haben. Im Gegensatz zu dem englischen Begriff der Selbstverwaltung steht nun

---

52⟩ Preuß, Hdb. der Politik, Bd. I S. 198.

53⟩ Vgl. vor allem Peters, der diese Einteilung eingehend und übersichtlich dargestellt hat. „Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung." S. 5 ff.

54⟩ Insbesondere in dem Werke: „Zur Verwaltungsreform und Verwaltungsrechtspflege in Preußen." Vgl. in Preußen Provinzialrat und Bezirksausschuß.

55⟩ Verwaltungsrecht S. 35 ff.

56⟩ Staatsrecht S. 210 ff.

57⟩ Schoen, S. 3.

58⟩ Vgl. v. Mangoldt, S. 14.

die Selbstverwaltung des deutschen Rechts. Sie ist bezeichnet worden als „das Recht korporativer Verbände auf selbständige Verwaltung ihrer Angelegenheiten.[59]) Nur von dieser Selbstverwaltung kann im vorliegenden Zusammenhange ausgegangen werden. Es ist das Verdienst von Rosin und Laband gegenüber der Theorie von Gneist und seinen Anhängern, den juristischen Standpunkt mit Erfolg zuerst in den Vordergrund gestellt zu haben. Dieser hat sich aus dem Gegensatz zwischen Staatsverwaltung und Selbstverwaltung entwickelt. Die Staatsverwaltung wird nicht Selbstverwaltung genannt, obwohl der Staat seine ihm zufallenden Angelegenheiten selbst verwaltet, sondern andere nicht staatliche Verwaltungen werden mit diesem Ausdruck bezeichnet. Aber schon aus dem Worte Selbstverwaltung ergibt sich, daß das Subjekt der Verwaltung nicht der Staat, sondern irgendeine andere Person sein muß, die sich selbst verwaltet, und die in ihrer Verwaltung der Staatsverwaltung gegenüber unabhängig sein soll.

Dies wird bestritten. Während die eine Gruppe von Schriftstellern in der Gemeinde einen eigenen um seiner selbst willen bestehenden Organismus mit selbständigem Lebensberuf und eigenem aus seinem Daseinszweck sich ergebenden Wirkungskreis sieht,[60]) halten andere die Selbstverwaltungskörper nicht als originäre Gebilde, sondern nach ihnen verdanken diese vielmehr der Gesetzgebung des Staates ihre juristische Existenz. Die verschiedenen Meinungen sind auf die verschiedene Auffassung des Wortes „Staat" zurückzuführen. Die Vertreter der zuletzt genannten Meinung gehen davon aus, daß einzig und allein der Staat es ist, der alle Macht ausstrahlt, sodaß andere Gemeinschaften nur von ihm Rechte erlangen können. So sagt auch Stier-Somlo,[61]) daß von einem Recht auf selbständige rechtliche Existenz der Gemeinde keine Rede sein könne. Ein subjektives Recht auf Gestaltung der Rechtsordnung in bestimmter Richtung gebe es nicht, es scheitere an der Macht des Gesetzgebers, die Rechtsordnung allein nach seinem Willen zu gestalten. Aus der Rechtsnatur der Staatsgewalt, die als Quelle jeden Herrschaftsrechts gilt, ergebe sich, daß die Existenz der Gemeinden lediglich vom Staate abgeleitet sei. Wenn es ihnen in den Verfassungen[62]) die Selbstverwaltung gewährleistet hat, so bedeute das nicht etwa, daß der Staat ihre Ursprünglichkeit anerkennen, sondern nur, daß er sich selbst beschränken will, sich selbst eine Änderung des gegenwärtigen Zustandes erschweren will, soweit sie die Existenz der Selbstverwaltungskörper betreffen, und zwar weil er die Vorzüge anerkennt.

---

59) M. v. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze Bd. 7 S. 10.

60) Neuwiem, S. 3.
v. Grumbkow (,,Staat und Stadt sind selbständige, gleichberechtigte Subjekte abgegrenzter Verwaltungstätigkeit").

61) Stier-Somlo, Hdb. S. 19.
Vgl. hierzu insbesondere Helfritz, Vertretung S. 51 ff., der eine Erklärung für die schroffe Meinungsverschiedenheit, ob die gesamte Tätigkeit der Kommunalverbände auf staatliche Übertragung zurückzuführen ist oder nicht, in der unterschiedslosen Vermengung der Fragen des positiven Rechts mit denen der Rechtspolitik findet.

62) Art. 127 RV, Art. 70 Pr. Verf., Vgl. Giese RV Art. 127.

Dieser Auffassung können wir uns nicht anschließen. Der Staat ist nicht von jeher fertig. Zuerst war es vielmehr der einzelne Mensch, der sich mit anderen zu kleineren Gemeinschaften zusammenschloß und diese schlossen sich ihrerseits wieder zum Staate zusammen. Die Geschichte lehrt, daß die Gemeinde nicht durch Verleihung von oben, sondern durch genossenschaftlichen Aufbau von unten her entstanden ist.[63]

Es gibt Interessen, die an und für sich und in der Art ihrer Wahrnehmung nur kommunale Interessen sind, nicht zugleich den allgemein menschlichen Lebenszwecken dienen, für die dann der Staat zuständig wäre. Dieser Sinn liegt auch der heutigen Städteordnung zugrunde, wie man aus den Worten des § 9: „ihrer Angelegenheiten" ersehen kann, ohne daß man jetzt schon auf die einzelnen Angelegenheiten einzugehen braucht. Nach v. Blume[64] würde es eine Abschwächung des Selbstverwaltungsgedankens bedeuten, wenn man sagt, daß die Kommunalverbände lediglich staatliche Angelegenheiten verwalten; sie verwalten vielmehr kommunale Angelegenheiten, allerdings im Einklang mit dem staatlichen Interesse. Die Natur des Staatszwecks ist nicht eine den Staat als Verwaltungsorgan monopolisierende, sondern eine allseitig ergänzende, vermöge deren ihm nur diejenigen Aufgaben zufallen, die nicht ebenso vollkommen von den Einzelnen und den im Staate bestehenden Vereinigungen erfüllt werden können.[65]

Wo dies aber der Fall ist, dort üben der Einzelne und solche kleinere Vereinigungen die Verwaltung zu eigenem Recht aus; denn dies ist ein dem Einzelnen wie jeder Vereinigung verfassungsmäßig[66] gewährleistetes Grundrecht.[67] Die Staatsbehörden dürfen, wie Fleiner[68] sehr weitgehend sagt, diese Verwaltung nicht in ihre Hand nehmen.

Wenn man nach diesen Ausführungen den Begriff der Selbstverwaltung klar herausstellen will, so ist es nicht der Zweck dieser Arbeit, zu den vielen bereits vorhandenen Definitionen nun etwa noch eine neue hinzuzufügen. Vielmehr werden wir uns im Endergebnis derjenigen von Peters[69] anschließen, da diese die Wesensmerkmale der Selbstverwaltung am meisten erfaßt. Außerdem kommt sie den übrigen Definitionen sehr nahe und entspricht durchaus den vorangegangenen Darlegungen. Selbstverwaltung ist somit die Verwaltungstätigkeit öffentlich-rechtlicher, dem Staate eingegliederter Personen, durch die sie bestimmte Aufgaben unter eigener Verantwortung erfüllen.[70]

---

63) Helfritz, Vertretung S. 62.

64) Rektoratsrede über deutsche Selbstverwaltung S. 12.

65) Neuwiem, S. 7.

66) Pr. Verf. 1850 Art. 105 Ziff. 3; Pr. Verf. 1920 Art. 70; RV. Art. 127.

67) v. Blume, S. 12.

68) Institut. d. dtsch. Verwaltungsrechts.
Vgl. auch v. Blume S. 12.

69) Peters, S. 36.

70) Vgl. auch Helfritz, Grundriß S. 5.

Hierbei ist die im vorliegenden Falle unwichtige Streitfrage außer Acht gelassen worden, ob nur juristische oder auch Einzelpersonen Träger der Selbstverwaltung sein können,[71] da Städte unbestritten immer juristische Personen des öffentlichen Rechts sind.

Weiterhin fügt Peters[72] bei seiner Definition noch hinzu, daß sich die Tätigkeit der Selbstverwaltungskörper im Rahmen der Reichs- und Staatsgesetze halten muß. Dies ist u. E. überflüssig, denn es besteht ein allgemeiner Rechtssatz, daß die dem Staate eingegliederten juristischen und physischen Personen sich intra legem halten müssen. Die Selbstverwaltungskörper sind aber, wie die Definition schon erkennen läßt, dem Staate eingegliederte öffentlich-rechtliche Korporationen. Daraus ergibt sich, daß sie die Reichs- und Staatsgesetze respektieren müssen.

§ 8.

An die Erörterungen des vorigen Paragraphen schließt sich nun die Frage an, welche staatlichen Angelegenheiten werden den Gemeinden überlassen? Welches ist ihr Umfang und welches sind ihre Grenzen?

Es wäre durchaus möglich, daß der Staat den Selbstverwaltungskörpern ein eigenes Recht verleiht. Der Staat hat die Selbstverwaltungskörper nicht ohne Grund geschaffen, er hat ihnen nicht juristische Persönlichkeit und damit, wie Peters[73] richtig behaupret, als logische Folgerung eigene Organe und eigene Finanzverwaltung verliehen, damit sie ihren Willen selbst bilden und ihn ausführen können, ohne irgend einen weiteren Zweck als die Schaffung dieser Körperschaften als solche. Indem er ihnen die juristische Persönlichkeit und damit eine gewisse Selbständigkeit verlieh, wollte er sie seinen besonderen Zwecken dienstbar machen. Er übertrug ihnen eine Reihe von Aufgaben, die nach seiner Ansicht von örtlich begrenzten und kleineren Gebilden besser ausgeführt werden. Aus Gründen der Zweckmäßigkeit hat hier der Staat sein Recht auf alleinige und vollständige Verwaltung der staatlichen Angelegenheiten zum Teil den Selbstverwaltungskörpern übertragen.[74] Wenn auch vielleicht ein früherer Staat in der Lage gewesen wäre, die verhältnismäßig einfachen und im wesentlichen gleichen Erscheinungsformen nachbarlichen Zusammenwohnens durch seine Autorität in einer für sämtliche Gemeinden gleichmäßigen Weise zu regeln, so hat doch in neuerer und neuester Zeit das kommunale Leben derart an Bedeutung zugenommen und eine derartige Menge neuer Aufgaben gezeitigt, daß der Staat von sich aus einfach garnicht mehr in der Lage ist, diese Aufgaben zweckentsprechend zu erledigen.

Sowohl die älteren Städte- wie Landgemeindeordnungen enthalten über den Umfang der Selbstverwaltung nichts. Sie sprechen lediglich von: „Selbstverwaltung nach näherer Vorschrift des Gesetzes." Die Gesetze enthalten sich aber schon damals wegen der Viel-

71) Dafür z. B. Schoen, Das Recht der Kommunalverbände in Preußen S. 6. Dagegen Peters S. 20.
72) Peters S. 190.
73) Peters S. 31.
74) Stier-Somlo, Hdb. S. 15/16.

gestaltigkeit der Gemeinwesen einer Aufzählung dessen, was als Gemeindeangelegenheit zu gelten hat. Wir sind gezwungen, von allgemeinen Gesichtspunkten auszugehen, die das Wesen der Gemeinden und ihre Stellung zum Staate zur Voraussetzung nehmen. Wir müssen auf allgemeine Rechtsgrundsätze des Gemeinderechts zurückgreifen. Einmal fallen alle die Angelegenheiten unter die Zuständigkeit der Gemeinden, bei denen dies ausdrücklich durch Gesetz ausgesprochen ist. Dann aber fallen auch alle diejenigen darunter, die zwar allgemeiner Natur sind, die aber sowohl aus der geschichtlichen Entwicklung wie aus dem Wesen und dem Zwecke der lokalen Verwaltung sich ergeben. Unter der geschichtlichen Entwicklung darf man jedoch nicht verstehen, daß die Bestimmung über Inhalt und Umfang der Gemeindetätigkeit sich nach der Stellung der Gemeinde richtet, die diese in gewissen historisch bedeutsamen Zeitläuften eingenommen hat.[75]) Dann könnte als Maßstab eventuell die germanische Markgenossenschaft, die mittelalterliche Stadtverfassung, die absolutistische Staatsgewalt des 18. Jahrhunderts oder die Stein-Hardenbergische Reform dienen. Das wäre aber ein völliges Verkennen der Aufgaben der Gemeinden. Deren Grundlage liegt nämlich immer in der Gegenwart, d. h. die jeweils erreichte Entwicklungsstufe, in der die herrschende Auffassung über wirtschaftliche, kulturelle und politische Aufgaben des Staates ihren Niederschlag gefunden hat. Dabei darf man aber auch nicht verkennen, daß alle die gemeindlichen Verhältnisse sich in beständigem Fluß befinden und die Interessenlage der Gemeinde erweitern und auch einengen können. Durch jeden Fortschritt auf technischem Gebiet können den Gemeinden neue Aufgaben erwachsen. Schoen findet daher die richtigen Worte, wenn er sagt: „Die Kommunalverbände finden ihren Lebenszweck nicht in der Erledigung einer oder einzelner Staatsaufgaben, sondern sie sind berufen, die a priori im einzelnen unbegrenzte und unbegrenzbare Gesamtheit von Staatsaufgaben zu besorgen, welche einen lokalen Charakter haben. Ihr Wirkungskreis umfaßt alles, was das Interesse ihres Bezirkes zunächst berührt, und innerhalb ihrer Grenzen durch ihre eigenen Kräfte besorgt und durchgeführt werden kann." Grundsätzlich ist also alles Gemeindeangelegenheit, was für das Gemeindegebiet und seine Bewohner gemeinnützig ist. Hierin liegt die sachliche Unbegrenztheit des gemeindlichen Wirkungskreises. Die neueren Gemeindegesetze formulieren das dahin: „Aufgabe der Gemeinde ist die Pflege des geistigen, sittlichen, körperlichen, wirtschaftlichen Wohles der Einwohner und deren Erziehung zur Gemeinschaft des Volkes."[76])

Wenn man sich die Art der Aufgaben ansieht, die den Gemeinden gestellt werden, so sieht man, „daß es sich vorwiegend um Aufgaben handelt, deren Lösung auf dem Gebiete der kommunalen Wirtschaft liegt."[77]) „Im Vordergrund des Interesses stehen für die Gemeinden die Fragen der Herstellung materieller Güter und Vor-

---

75) Stier-Somlo, Hdb. S. 22.

76) So die Bad. GO. v. 5. 10. 1921 in § 1 Abs. 2; vgl. auch z. B. Art. 12 Abs. 2 Bayr. Selbstverw. Ges.; Art. 8 Württ. GMO; § 4 Abs. 1 S. 2 Sächs. GMO.

77) Helfritz, Vertretung S. 55.

teile ‹wir verweisen nur auf einzelne Aufgaben, wie z. B. das Ansiedlungs- und Bauwesen, das öffentliche Wege- und Marktrecht, die Gas-, Wasser-, Elektrizitätsversorgung usw.›, während die Tätigkeit des Staats im Innern in vorderster Linie auf immaterielle Werte, wie Rechtsschutz und Aufrechterhaltung der Ordnung gerichtet ist."[77]› Das hat die Praxis bewiesen und da der Staatsmechanismus die verschiedensten örtlichen Interessen von einer zentralen Stelle aus nicht mehr zufriedenstellend regeln kann, blieb ihm weiter nichts anderes übrig, als mit einem solchen eigenen Wirkungskreis der Kommunen als mit einer gegebenen Größe zu rechnen.[78]› Er mußte sich mit der Erkenntnis abfinden, daß die Lösung solcher Aufgaben nicht auf dem Gebiete der Staatswirtschaft, sondern auf dem der Kommunalwirtschaft liegt, es sei denn, daß der Staat für die Angelegenheiten, die er nicht zentral durch einen für alle passenden Satz regeln kann, eine Menge verschiedener nur für einzelne Gebiete passender Sätze festlegt. Das ist aber gerade nicht die Aufgabe des Staates, der eine Angelegenheit erst dann zentral zu regeln hat, wenn ihr allseitiger über das einzelne Anwendungsgebiet hinausgehender Charakter eine allen Einzelgebieten gleich zweckmäßige Regelung erfordert. Wenn es aber ureigene Aufgaben der Gemeinden gibt, so muß daraus gefolgert werden, daß die Städte zu ihrer Erfüllung Hoheitsrechte brauchen und diese auch eigene Hoheitsrechte der Städte sind. Bei dem eben erwähnten Zwang der Übertragung eigener Staatshoheitsrechte auf die Städte wird sich schwerlich noch sagen lassen können, daß die Hoheitsrechte wirklich solche der Städte sind. So wird auch Jellineks Ansicht,[79]› die Gemeinde sei aktive Körperschaft des öffentlichen Rechts nicht kraft ihrer eigenen unwandelbaren Natur, sondern kraft der Natur des modernen Staates bedeutend dadurch abgeschwächt, daß er selbst sagt, sie sei vom Staate mit Imperium — er erkennt ein solches der Städte an — ausgerüstet, weil sie ein selbständiges und notwendiges Staatsglied sei.

Genau wie im privaten Recht bei Übertragung eines Rechts der Zessionar ein eigenes Recht hat, das ihm übertragene auszuüben, ist es im öffentlichen Recht. Wenn man also tatsächlich annehmen wollte, daß der Staat nur seine eigenen Hoheitsrechte auf die Städte übertragen hätte, dann hätten diese jetzt ein eigenes Recht, die ihnen übertragenen Befugnisse auszuüben. Die selbständige Ausübung der den Gemeinden zustehenden Herrschaftsrechte erfährt also auch durch die Tatsache des Übertragenseins keine Minderung,[80]› weil die Übertragung auf Gesetz beruht und während dessen Bestehens die Gemeinden an der Ausübung der Herrschaftsrechte nicht gehindert werden können. Nach Stier-Somlo[81]› wird aber hier das Kernproblem nicht erkannt. Die praesumptio spreche in Zweifelsfällen

78› Fleiner, Institutionen S. 88.
v. Blume S. 12.
79› Jellinek, System d. subj. öffentl. Rechte S. 288.
80› Neuwiem, S. 6.
Helfritz, S. 53/54.
81› Stier-Somlo, S. 20.

für den Staat, da alle Herrschaftsrechte der Gemeinde vom Staate abgeleitet sind und dieser die Vorhand hat. Das ist nach der hier vertretenen Ansicht nicht richtig. Der Staat hat kein Verwaltungsmonopol; seine subsidiäre Natur[82] bringt es mit sich, daß bei Zweifelsfällen zunächst der Einzelne, dann der kleinere Einzelverband, an den ja auch zuerst die Notwendigkeit, eine Angelegenheit zu regeln, herantritt, zuständig ist, erst dann der größere Staatsverband.

Die Angelegenheiten, die der Staat den Selbstverwaltungskörpern übertragen hat, hatte er ihnen durch Gesetz übertragen. Daraus erklärt sich, daß sie für Außenstehende, die die Entwicklung dieser Rechte nicht betrachten, als eigene Rechte der Selbstverwaltungskörper erscheinen und kraft des positiven Rechts auch sind; denn sie werden von den Selbstverwaltungskörpern unter eigener Verantwortung ausgeübt, nur daß es eben nicht originär eigene Rechte, sondern vom Staat abgeleitete Rechte sind, deren Umfang, wie gesagt, der Staat jederzeit — unter Beachtung der gesetzlichen Bestimmungen — ändern kann.

Im Gegensatz zu diesen Selbstverwaltungsangelegenheiten — man nannte sie früher „Eigene Angelegenheiten der Gemeinden" —, die also den Gemeindeverband in seinen örtlichen Interessen betreffen, stehen die Auftragsangelegenheiten. Letztere auch als „Angelegenheiten der allgemeinen Staatsverwaltung" bezeichnet, sind solche Staatsaufgaben, die den Gemeinden zur Ausführung übertragen werden, wie z. B. die Angelegenheiten der Polizei. Zu ihrer Erfüllung bedient sich der Staat der Organe der Gemeinden. Früher nannte man sie „Übertragene Angelegenheiten".

Der Artikel 72 der preußischen Verfassung — hier ist der Begriff der Auftragsangelegenheiten zum ersten Mal gesetzlich festgelegt — bezeichnet als Auftragsangelegenheiten die den Selbstverwaltungskörpern übertragenen staatlichen Angelegenheiten, die diese als ausführende Organe des Staates durch ihre eigenen Organe verwalten müssen. Dieser Begriff, der nicht nur für die Provinzen, sondern für sämtliche Selbstverwaltungskörperschaften tatsächlich schon lange bestand, entspricht auch im wesentlichen der in Literatur und Praxis vertretenen Ansicht.[83]

Für die praktische Verwaltungstätigkeit ist aus den verschiedensten Gründen eine genaue Grenzziehung zwischen den Selbstverwaltungs- und Auftragsangelegenheiten erforderlich. So üben zum Beispiel die staatlichen Behörden über die bei den Auftragsangelegenheiten beteiligten Organe der Gemeinden die Dienstaufsicht aus. Bei der Dienstaufsicht gelten die unteren Behörden sämtlich als Organe desselben Organismus. Der Gemeinwille ist nach einer praesumptio iuris et de iure in reinerer, besserer Form bei den übergeordneten Behörden vorhanden, als bei den untergeordneten.[84] Die Dienstaufsicht kann nach freiem Ermessen geführt werden. Eine nur geringfügig abweichende Ansicht der übergeordneten Behörden über

81) Stier-Somlo, S. 20.
82) Vgl. S. 31 dieser Arbeit.
83) Helfritz, Grundriß S. 7/8.
84) So jedenfalls Preuß, Amtsrecht S. 139.

die Zweckmäßigkeit einer Handlung der untergeordneten genügt, um die Maßnahmen der untergeordneten Behörde aufheben oder abändern zu können. Die Dienstaufsicht setzt das Vorhandensein eines Unterordnungsverhältnisses der untergeordneten Organe zu den übergeordneten voraus.

In den Selbstverwaltungsangelegenheiten steht dem Staat dagegen nur die auf genau bestimmte Mittel beschränkte Kommunalaufsicht zu. Sie beruht darauf, daß ein engerer Organismus einem weiteren eingegliedert ist, und folglich der Wille des engeren Organismus in dem des weiteren nach Maßgebe der Rechtsnormen für die Eingliederung seine Schranken findet. Eine geringe Abweichung in der Ansicht über die Zweckmäßigkeit von Handlungen des Selbstverwaltungskörpers berechtigt — abgesehen von einigen positiv rechtlichen Ausnahmen — die Staatsbehörde nicht, den Willensakt des Selbstverwaltungskörpers zu ändern, aufzuheben oder gar durch eigene Willensakte zu ersetzen. Die Staatsaufsichtsbehörde kann dem Selbstverwaltungskörper nur hinsichtlich der Form der Geschäftsführung Vorschriften geben.

Wir sehen also, daß sich Auftrags- und Selbstverwaltungsangelegenheiten letzten Endes danach bestimmen, welcher Art von Aufsicht für den einzelnen Dienstzweig vorgeschrieben ist. [85]

Wir haben in folgendem die Kommunalaufsicht zu erörtern, weil die Bestellung von Staatskommissaren sich nur als ein Mittel dieser Aufsicht darstellen könnte. Für die Handhabung des staatlichen Aufsichtsrechts ist nach den vorangegangenen Ausführungen aber nur Raum auf dem Gebiete der eigentlichen Gemeindeverwaltung, d. h. in den Selbstverwaltungsangelegenheiten. Das staatliche Aufsichtsrecht soll verhindern, daß die Gemeinden im eigenen Wirkungskreise, schrankenlos nach eigenem Gutdünken verfahren, ohne sich im Rahmen der Gesetze zu halten. Beim übertragenen Wirkungskreise aber, wo die Gemeinden als Teil der Staatsverwaltung mittels staatlicher Organe handeln, ist, wie bereits erwähnt wurde, schon begrifflich die Kommunalaufsicht ausgeschlossen und außerdem besteht hier die Sicherheit für die Ausführung der übertragenen Verwaltung in dem System der „Über- und Unterordnung" der Behörden — in der Dienstaufsicht.

§ 9.

Wenn man sich die Gründe zum Entwurf der neuen Städteordnung [86] ansieht, so erkennt man sofort das Streben nach einer verstärkten Staatsaufsicht. Das kam auch in den verschiedenen Aussprachen der Redner fast aller Parteien zum Ausdruck. Nach der Behauptung einiger dieser Redner ließ die Regierung die Zügel der Staatsaufsicht am Boden schleifen. Alles in allem, das Problem der Staatsaufsicht steht nicht abseits vom praktischen Leben, sondern ist von großer Bedeutung.

---

85) Vgl. auch Helfritz, Schles. Ztg. Peters, S. 221.
86) Allgemeiner Teil S. 3.

Wir haben gesehen, daß die Gemeinde eine Doppelstellung einnimmt. Sie ist einmal Selbstverwaltungskörper des öffentlichen Rechts und als solcher regelt sie die eigentlichen Angelegenheiten auf örtlich begrenztem Gebiet, außerdem ist sie aber ein Teil des Staates im Rahmen der Staatsverwaltung. Da die Staatsaufsicht — vom Standpunkt der Gemeinde aus betrachtet auch Kommunalaufsicht genannt — sich nur auf das Verhältnis der Staatsverwaltung zur Selbstverwaltung beziehen kann, so war es erforderlich, daß zuerst der Begriff der Selbstverwaltung klargestellt wurde, denn ohne dessen Voraussetzung würde auch eine Staatsaufsicht entfallen.[87]

Was die Betätigung des Staates auf kommunalem Gebiete angeht, „so beschränkt sich die Einwirkung des Staates auf das kommunale Leben keineswegs etwa auf die Aufstellung der Verfassungsformen. Auch die Tätigkeit der Kommunen auf Grund und im Rahmen der staatlichen Verfassungs- und sonstigen Gesetze ist einer dauernden Einflußnahme seitens des Staates unterstellt, die man unter den — allerdings weit gefaßten — Begriff der „Staatsaufsicht" bringen kann. Staatsaufsicht ist das notwendige Gegenstück zu kommunaler Selbstverwaltung."[88]

Wir haben in den früheren Untersuchungen ferner gesehen, daß der Staat den Gemeinden aus Zweckmäßigkeitsgründen Aufgaben übertragen hat, die an sich seine eigenen sind und auf die er somit verzichtet hat. Daraus folgt, daß die Gemeinden, also die Selbstverwaltungskörper, dem Staate gegenüber zur Erfüllung dieser öffentlichen Aufgaben verpflichtet sind.[89] Mit dem Rechte auf Selbstverwaltung ist auch die Verpflichtung gegeben, die Befugnisse, die ihnen verliehen wurden, auszuüben. Durch diese öffentlich-rechtliche Pflichtstellung zum Staate unterscheiden sich gerade die öffentlich-rechtlichen Körperschaften von den privaten Korporationen. Daraus folgt nun aber, daß der Staat das Recht haben muß, zu prüfen, ob die Selbstverwaltungskörper ihrer Verpflichtung nachkommen und sie zur Erfüllung ihrer Pflichten nötigenfalls im Zwangswege anhalten kann, oder, wenn sie den ihnen zugewiesenen Kreis von Aufgaben unrechtmäßig überschreiten, sie in ihn zurückzuweisen.[90] So erklärt Schoen:[91] „nicht in eigenem Interesse und zur beliebigen Wahrnehmung sind sie mit jenem betraut, sondern lediglich im Interesse

87) Vgl. v. Leyden (Pr. Verw. Bl. Nr. 2/1931), der die Frage des Staatskommissars nicht unter dem Gesichtspunkt der Staatsaufsicht behandelt sehen will.

88) Hensel, S. 33.

89) Peters, S. 218.
Gierke, im Jahrb. f. Bodenref. Bd. VII, 1911, S. 194.
v. Mangoldt, S. 49 ff. (52).
Hatschek, Selbstverwaltung S. 83.
Blodig, a. a. O.
Fleiner, S. 105.
Friedrichs, Verw. Arch. Bd. 30 S. 77.

90) Vgl. Blodig, S. 47. Natürlicherweise wird dabei die Tätigkeit des Staates eine intensivere sein müssen, als privaten Vereinigungen gegenüber, die nicht zu einem positiven Handeln, sondern nur zur Unterlassung rechts- oder gesetzwidriger Akte verpflichtet sind.

91) Schoen, a. a. O. S. 9.

des Staates. Daher sind sie auch dem Staate für ihr Verhalten verantwortlich und der Aufsicht desselben unterstellt." Ähnlich sagt auch Rosin:[92] „Mit der für sich bestehenden Freiheit des Willens ist die Möglichkeit gegeben, daß der Selbstverwaltungskörper sich tatsächlich diesem seinem Verhältnis zu dem vom Staate anerkannten Lebenszwecke seiner Persönlichkeit entzieht, indem er sich entweder bewußt ein anderes Ziel setzt oder unbewußt in der Richtung zu jenem durch Verfehlung des dahinführenden Weges abirrt. Wenn es nun im Wesen des Selbstverwaltungskörpers liegt, daß die Erreichung seines Lebenszweckes nicht bloß Gegenstand seines eigenen Interesses, sondern zugleich von Rechtswegen den des Staatsinteresses bildet, so müssen auch von Rechtswegen der Willensfreiheit der Selbstverwaltungskörper gewisse rechtliche Befugnisse des Staates gegenüberstehen, mittels derer er in seinem Interesse auf die Willensbetätigung der Selbstverwaltungskörper im Sinne einer Innehaltung der Richtung auf seinen Lebenszweck einwirkt." Dieses Recht des Staates ist das Recht der Staatsaufsicht. Stier-Somlo[93] betont, daß der rechtliche Begriff der Selbstverwaltung nicht denkbar sei ohne seinen Ergänzungsbegriff der Staatsaufsicht. Dies folge schon daraus, daß die Gemeindeangelegenheiten ein vom Staate übertragener oder überlassener Wirkungskreis seien.

Ein weiterer Grund der Staatsaufsicht ergibt sich aus der Erwägung, daß die verschiedenen Selbstverwaltungskörper nicht isoliert und unabhängig nebeneinanderstehen, sondern einem höheren Gemeinwesen, dem Staate, eingegliedert sind. Aus dieser Eingliederung folgt eine Einwirkungsmöglichkeit des weiteren Verbandes auf den engeren.[94] Diese Einwirkungsmöglichkeit ist die Staatsaufsicht.

Schließlich hat der Staat den Selbstverwaltungskörpern Staatsaufgaben zu eigener Verwaltung übertragen. Er tat dies, wie wir schon wissen, aus Zweckmäßigkeitsgründen, weil diese Übertragung in seinem Interesse lag. Die Selbstverwaltungskörper haben daher diese Aufgaben nicht nur in ihrem eigenen Interesse, sondern gleichzeichtig auch im Interesse des Staates erhalten. Sie müssen daher auch dafür sorgen, daß ihre Verwaltung im Einklang mit den Interessen und der Verwaltung des Staates steht. Aus dieser Pflicht der Wahrung des allgemeinen Staatsinteresses ergibt sich ebenfalls das Recht des Staates, die Selbstverwaltungskörper zur Erfüllung ihrer Pflichten anzuhalten.[95]

Die Staatsaufsicht hat also mehrere Gründe. Einmal ergibt sie sich aus dem Pflichtverhältnis der Selbstverwaltungskörper gegenüber dem Staate und die anderen Male aus der Eingliederung der Selbstverwaltungskörper in den staatlichen Organismus und aus der Unterordnung des örtlichen Interesses unter das Gemeinwesen.

92) Rosin, a. a. O. S. 101.
93) Stier-Somlo, Hdb. S. 390.
94) So: Gierke im Jahrb. d. Bodenref. Bd. VII S. 194.
Preuß, im Handwörterbuch der Rechtswissenschaften 3. und 4. Lieferung [(Staatsaufsicht).
Vgl. Otto Mayer Bd. II S. 393, a. a. O.
95) Schoen, S. 9.
Loening, a. a. O.
Gierke, im Jahrb. d. Bodenref. Bd. VII, S. 194.

Daß das Staatsaufsichtsrecht eine Notwendigkeit ist, wird übrigens von der herrschenden Literatur nicht bestritten, obgleich nach dem Weltkriege Stimmen laut wurden, die eine Berechtigung für die Aufsicht des Staates über die Selbstverwaltungskörper zu leugnen versuchten. Ein Aufsichtsrecht muß es aus den angeführten Gründen geben. Was würde auch wohl ohne eine derartige Aufsicht in und aus den Gemeinden werden? Es könnte eines Tages den Gemeinden in den Sinn kommen, das öffentliche Recht des Landes nicht mehr anzuerkennen, sei es, daß es ihnen nicht für zweckmäßig erscheint oder ihnen nicht mehr genehm ist. Das würde eine schwere Schädigung des Staates, wenn nicht gar dessen Auflösung zur Folge haben. Wenn man es dazu nicht kommen lassen will, so muß man solchen Gemeinden gegenüber, die nicht schon aus eigenem Antriebe ihre Pflichten als dienendes Glied gegenüber dem Staat wahrnehmen, eine Stelle entgegenhalten, die — sei es von selbst oder auf Anruf — prüft, ob die Gemeinden sich innerhalb des Rahmens ihrer Aufgaben und Befugnisse gehalten haben oder nicht und die zugleich den Staat vor Übergriffen der Gemeinde schützt. Eine solche Stelle wird den Gemeinden oft lästig sein, doch kann man sie nicht entbehren. Man kann sie wenigstens nicht solange entbehren, als man den Zusammenhang des ganzen Staates für wichtiger hält, als die unbegrenzte Bewegungsfreiheit seiner einzelnen Glieder.[96])

§ 10.

Nachdem wir die Gründe festgelegt haben, ist es erforderlich, eine genaue Begriffsbestimmung der Staatsaufsicht zu finden.

Aus den bereits angestellten Betrachtungen folgt, daß sich die Staatsaufsicht nicht unabhängig von ihrem Korrelat, der Selbstverwaltung, betrachten läßt. Im Laufe der Geschichte war diese Staatsaufsicht, je nach dem Stande der Selbstverwaltung, mehr oder weniger praktisch geworden.[97]) In welchem Umfange sie heute besteht, zeigen uns die einschlägigen Gemeindegesetze. Die bisherige preußische Gesetzgebung ist so unendlich reich an all diesen aufsichtsrechtlichen Bestimmungen, daß es schwer fällt, sich aus ihnen ein Bild zu machen, worüber der Staat seine Aufsicht zu führen und worüber er zu wachen hat. Die Mehrzahl der Bestimmungen befinden sich in den einzelnen Städte- und Landgemeindeordnungen, daneben ergänzungsweise im Disziplinargesetz vom 31. Juni 1852, 11. Januar 1932, in dem Kommunalabgabengesetz vom 14. Juni 1893 (vor allem abgeändert durch §§ 77, 78 des Gesetzes vom 26. August 1921), im Kommunalbeamtengesetz vom 30. Juni 1899 (in der Hauptsache kommt das Gesetz betr. die vorläufige Regelung verschiedener Punkte des Gem. Beamtenrechts vom 8. Juni 1920 hinzu) und in dem im Jahre 1926 aufgehobenen Besoldungssperrgesetz vom 21. Dezember 1920 (RGBL S. 2117). Der Begriff der Staatsaufsicht ist aus diesen Gesetzen aber nicht zu ermitteln und wir werden ihn nur mit Hilfe allgemeiner staats- und kommunalrechtlicher Grundsätze herleiten können.

96) Schmieder, Pr. Verw. Bl. Bd. 41 (13. 12. 1919).
97) Stier-Somlo, Hdb. S. 364.

Wenn man von dem reinen Sprachgebrauch ausgeht, so bedeutet beaufsichtigen etwas Doppeltes: nämlich einmal die „Beobachtung" und weiterhin auch die „Berichtigung" nach einem gewissen Plan. [98] Erst diese beiden Merkmale zusammen ergeben die Beaufsichtigung; sie ist also genau genommen ein dauerndes Beobachten, angewandt auf ein Objekt, das sich in Tätigkeit befindet und ein Berichtigen dieser Tätigkeit, wenn sie falsche Wege einschlägt. Mit andern Worten, der Zweck der Aufsicht ist: Beobachtung der entfaltenden Tätigkeit zur Orientierung und Berichtigung unrichtiger Tätigkeit nach Weisung. [99] Auch die Gemeinde ist in Selbstverwaltungsangelegenheiten einer solchen aufsichtsrechtlichen Tätigkeit seitens des Staates ausgesetzt.

Nun muß man aber das Aufsichtsrecht unseres modernen Rechtsstaates über die Gemeinden von dem des Polizeistaates unterscheiden. Als bekanntester Vertreter des Polizeistaates mag hier Pütter angeführt werden, der in seiner „Literatur des teutschen Staatsrechts" erklärt: „Das erste und allgemeinste Recht der höchsten Gewalt ist, über alles, was zum Staate gehört und darinn vorgehet, soweit es die gemeine Wohlfahrt nötig oder nützlich macht, die höchste Oberaufsicht zu führen." [100] Diese Worte entsprechen ganz der Vorstellung, die wir vom Polizeistaat haben. Eine Begriffsbestimmung dieser Oberaufsicht finden wir bei Pütter nicht und das ist auch sofort einzusehen; denn dieser Begriff stand damals unerschütterlich fest, da er lediglich eine Folge der Staatsgewalt war. Ein historischer Rückblick zeigt dann auch, daß die staatsrechtliche Literatur des Polizeistaates die vielen einzelnen Befugnisse des Staates zur Führung der Aufsicht aus ein und derselben Quelle abgeleitet hat, nämlich aus einem dem Staate von vornherein und naturgemäß zustehenden Regierungsrechte, eben der höchsten „Oberaufsicht". Das Oberaufsichtsrecht hat im wesentlichen seine Stellung als „Erstes und Allgemeinstes Regierungsrecht", trotzdem sich manche Angriffe dagegen richteten, auch noch in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts behauptet.

Mit der Anschauung, daß der Staat grundsätzlich das Recht habe, die Tätigkeit seiner Bürger nach jeder Richtung hin zu überwachen, hat erst der moderne Rechts- und Verfassungsstaat gebrochen. Dessen Zwangsgewalt darf nur soweit reichen, als er hierzu ausdrücklich ermächtigt ist. Denn die allgemeine Rechtsüberzeugung ist heute die, daß der Staat nur das tun darf, was ihm erlaubt ist, er darf aber nicht etwa alles das tun, was ihm bloß nicht verboten ist. Demgemäß gibt es heute kein allgemeines Aufsichtsrecht mehr des Staates den Gemeinden gegenüber bei Erledigung ihrer eigenen Angelegenheiten. Wie wir später noch besonders sehen werden, ist ein Einschreiten der Aufsichtsbehörde nur in dem im Gesetz begrenzten Umfang und Rahmen zulässig.

---

98) Triepel, Reichsaufsicht S. 111, 117, 120, 123, 140, 520, 665. Friedrichs, Verw. Arch. Bd. 26 S. 115, Bd. 30 S. 75.

99) v. Mangoldt, a. a. O. S. 47/48.

100) Pütter, S. 300.

Nicht nur im Verhältnis von Mensch zu Mensch kann eine Aufsicht bestehen, auch andere Rechtspersönlichkeiten können untereinander eine beaufsichtigende Tätigkeit ausüben. Vor allem ist ein solches Aufsichtsrecht auch zwischen juristischen Personen des privaten wie des öffentlichen Rechts möglich. Unter den letzteren wieder beansprucht der Staat mit seiner Aufsicht das weitaus größte Interesse, einmal wegen der Wichtigkeit und das andere mal wegen des weiten Umfanges dieses Aufsichtsrechts. Aus der großen Zahl der vom Staate geübten Aufsichtsrechte ist es wieder die Aufsicht des Staates über die Gemeinden und Gemeindeverbände, die am wichtigsten ist, denn als Objekte der Beaufsichtigung treten dem Staat gegenüber Einzelpersonen ⟨Untertanen⟩[101]⟩ wie auch Personenmehrheiten ⟨juristische Personen des öffentlichen und privaten Rechts⟩, ferner auch dem Bundesstaat die einzelnen Staaten wie bei uns die Länder, über die gemäß Artikel 15 der Reichsverfassung das Reich eine ausgedehnte Aufsicht hat. Daß der Staat überhaupt eine derartige Aufsicht üben kann, ergibt sich daraus, daß von ihm als Quelle jeden Rechts jede Rechtsform resultiert. Er hat also darauf zu achten, daß sie seinen Wünschen gemäß beachtet wird. Bei den Einzelpersonen und den juristischen Personen, soweit ihre Beziehungen nur Gegenstände des Privatrechts betreffen, beschränkt sich die Aufsicht des Staates darauf, das sie nicht rechts- und gesetzwidrig handeln, d. h. die erlassenen Anordnungen und Gesetze befolgen und die Verbote nicht übertreten.

Einer verstärkten Aufsicht des Staates unterliegen die Personen des öffentlichen Rechts, insbesondere die Selbstverwaltungskörper und unter ihnen in ganz besonderem Maße die Gemeinden. Ohne die vorangegangenen Ausführungen würde uns ein derartiges Vorgehen überraschen. So aber wissen wir, daß es sich aus der besonderen Pflichtstellung der Gemeinden ergibt. Und zwar beruht diese besondere Rechtsstellung nicht auf einem äußerlich hinzugetretenen Rechtsgrund, wie sie z. B. in der öffentlichen Dienstpflicht oder in der Verleihung der Stellung als öffentliche Unternehmung daraus entsteht, daß der zu Beaufsichtigende in ein besonderes Pflichtverhältnis gegenüber dem Staate eingetreten ist. Die Pflichtstellung der Gemeinden liegt vielmehr in ihrem ureigenen Wesen begründet. Sie ist, wie Otto Mayer sagt, ein Stück des großen Ganzen öffentlicher Verwaltung, dessen einheitlichen Mittelpunkt der Staat darstellt.

Während Objekt der Staatsaufsicht über die Gemeinden regelmäßig die Gemeinde als Selbstverwaltungskörper ist, ist Subjekt also stets der Staat. Nur in einigen wenig praktischen Fällen hat sich der Staat auch die Befugnis vorbehalten, mit dem Mittel der Staatsaufsicht unmittelbar gegen die kommunalen Organe — jedoch nur in ihrer Eigenschaft als solche — vorzugehen, wie z. B. mit den Disziplinarmitteln, mit denen er die kommunalen Organe zur Erfüllung ihrer Pflichten anhält. Grund und Zweck der Staatsaufsicht sind beide durcheinander bedingt, lassen sich dabei jedenfalls nicht auseinanderhalten.

101⟩ Auf die Streitfrage, ob ein solches Aufsichtsrecht gegeben ist, soll hier nicht eingegangen werden. Vgl. die Ausführungen von Kiefer: Das Aufsichtsrecht des Reichs usw. S. 26 ff.

Wir haben schon mehrmals betont, daß die Selbstverwaltung den Gemeinden nicht nur zur Verfolgung ihrer eigenen Interessen, sondern in viel höherem Maße im Interesse des Staates verliehen worden ist. Damit haben wir zu einer Frage Stellung genommen, die wir bereits berührt haben, nämlich die des Unterschieds der Staatsaufsicht zur Bevormundung des Polizeistaates. Eben weil der Staat sein eigenes Interesse durch die Staatsaufsicht wahren will, kann von einer Bevormundung keine Rede sein. Der Staat will nur das Interesse der Gemeinheit gegenüber den Sonderbestrebungen der Gemeinden wahren. Daraus folgt mit Notwendigkeit, daß er nur dann einschreiten kann, wenn das öffentliche Interesse berührt ist, d. h. der Staat muß durch das Verhalten der Gemeinde in Mitleidenschaft gezogen worden sein. Man darf dabei aber die Grenze nicht zu eng ziehen; denn wenn das Handeln der Gemeinden keine Verletzung des öffentlichen Interesses darstellt, so ist auch für die Ausübung des Aufsichtsrechts kein Raum mehr. Diese Auffassung wird von der Wissenschaft wie von der Praxis allgemein vertreten.[102] Daß in verschiedenen Fällen privatrechtlicher Betätigung der Gemeinden eine Mitwirkung der Aufsichtsbehörde in ihrem Genehmigungsrecht vorhanden ist, kann dagegen nicht ins Feld geführt werden, denn hier ist eben das öffentliche Interesse doch mittelbar daran beteiligt. Eine Ausdehnung dieses Genehmigungsrechtes auf weitere Fälle der privatwirtschaftlichen Betätigung ist daher nicht möglich, denn das Gesetz normiert genau die Fälle der Genehmigung, in denen ein öffentliches Interesse vorliegt. Das hat sich allerdings in der heutigen Zeit häufig genug als Mangel herausgestellt, weil manche privatwirtschaftliche Betätigung, die anfangs kaum das öffentliche Interesse berührte, später von größter Bedeutung für die geordnete Führung der öffentlichen Verwaltung der Gemeinden geworden ist. Gerade aus dieser Erkenntnis heraus hat man bei der Beratung des neuen preußischen Entwurfs eine allgemeine gesetzliche Mitwirkung durch ein ausgedehntes Genehmigungsrecht der privatwirtschaftlichen Unternehmungen festlegen wollen und zwar mit vollem Recht; denn die Betätigung der Gemeinden auf dem Gebiete der Wirtschaft hat in den letzten Jahren derartig zugenommen — erinnert sei nur an Kommunalbanken, Sparkassen, Pfandleihhäuser —, daß die Auswirkungen mißglückter Unternehmungen für die Leistungsfähigkeit der Gemeinden direkt unheilvoll sind und sie zur Ausführung ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgaben unfähig machen. De lege lata ist aber, wenigstens in Preußen, eine derartige Eingriffsmöglichkeit des Staates nicht gegeben. Daher ist es interessant, daß man sich in Sachsen beispielsweise auf den Standpunkt gestellt hat, daß auch die privatwirtschaftliche Tätigkeit der Gemeinden ein Teil ihrer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung ist. Diese Anschauung ist mehrmals vom sächsischen Oberverwaltungsgericht[103] ausgesprochen worden, läßt aber die Frage offen, inwieweit der Staat auf Grund seines Aufsichtsrechts in die Verwaltung und wirtschaftliche Leitung

---

102) Vgl. OVG 16, 271 ff.; 34, 165 ff.

103) Sächs. OVG v. 27. 6. 1923 — 73 III/23, ebenso Jahrb. Bd. VIII S. 297.

des Betriebes eingreifen darf.[104] Dies kann sich nur nach den allgemeinen Grundsätzen bestimmen und dazu gehört, daß sie das öffentliche Interesse berühren müssen. Ehe ein derartiger Eingriff in eine schon in Ausführung befindliche privatwirtschaftliche Betätigung der Gemeinden vorgenommen wird, was immer zu Unzuträglichkeiten führen muß, wäre es u. E. besser, wenn man jede privatwirtschaftliche Betätigung der Gemeinden einer genauen Untersuchung unterwerfen würde, ob sie auch wirklich nicht die öffentlichrechtliche Leistungsfähigkeit der Gemeinde gefährden kann.

Eine weitere Folgerung aus dem Erfordernis des öffentlichen Interesses ist, daß ein Einschreiten der Aufsichtsbehörde nicht zulässig ist, um rein wirtschaftliche Interessen des Reichs- oder Landesfiskus wahrzunehmen. Als Beispiel könnte man an die Errichtung von Elektrizitätswerken denken. Jedenfalls ist eine Unterdrückung einer mißliebigen Konkurrenz der Gemeinden auf diesem Wege nicht zulässig. Der Fiskus hat nur die Möglichkeit, im Wege des Privatrechts seine Ansprüche vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen. Dieser Gesichtspunkt hat, wie bereits erwähnt wurde, in der sächsischen Gemeindeordnung § 170 Abs. 3 seinen gesetzgeberischen Ausdruck gefunden.

Faßt man dies alles zusammen, so läßt sich sagen, daß sich die Staatsaufsicht darstellt als eine im öffentlichen Interesse des Staates stattfindende Verwaltungstätigkeit, die bezweckt, die Selbstverwaltungskörper, insbesondere die Gemeinden, zur Erfüllung ihrer Pflichten anzuhalten und die gesamte von ihnen geführte öffentliche Verwaltung in Einklang zu bringen mit der übrigen öffentlichen Verwaltung.[105]

Aus den vorstehenden Ausführungen ist die Berechtigung der Staatsaufsicht klar erwiesen. Aus der Begriffsbestimmung selber läßt sich erkennen, daß Grund und Zweck der Staatsaufsicht sich nicht streng teilen lassen, sondern beide durcheinander bedingt sind und es wird sich in späteren Abschnitten zeigen, daß nicht daß *ob*, sondern vielmehr das *wie* und *wieweit* streitig ist.

§ 11.

Auch der Staat ist, obgleich er souverän und unabhängig ist, in seiner Tätigkeit und der Wahl seiner Mittel bei Führung seiner Geschäfte und Aufgaben nicht frei, sondern nach den Prinzipien des Rechtsstaates immer an die Schranken der Gesetze gebunden. Und so kommt es, daß auch der Umfang des Staatsaufsichtsrechts begrenzt ist, und zwar liegen die Grenzen dieses Aufsichtsrechts bei denen der Selbstverwaltung. Der Staat hat also darüber zu wachen, daß die Gemeinden im Rahmen der ihnen verliehenen Selbstverwaltung ihre Aufgaben richtig erfüllen, daß sie andererseits nicht

---

104) Jedenfalls nicht dann, wie es auch § 170 Abs. 3 sächs. GO ausdrücklich hervorhebt, wenn es sich um die Wahrnehmung rein wirtschaftlicher Belange des Staats- oder Reichsfiskus handelt.

105) In ähnlichem Sinne Peters, v. Mangoldt, Blodig, Otto Mayer.

Aufgaben an sich reißen, die über ihre Kompetenz hinausgehen. Halten sich die Gemeinden an diese Vorschriften, so ist der Inhalt der staatlichen Aufsicht erschöpft.

Die Aufsichtsbehörde kann weder der Gemeinde neue Aufgaben aufbürden noch ihr etwa einen Teil ihrer Aufgaben abnehmen, auch dann nicht, wenn das eigentlich im Interesse der Gemeinden liegen würde. Ein derartiger Eingriff ist nur der Gesetzgebung möglich, während wir jedoch vorher festgestellt haben, daß die Staatsaufsicht eine Verwaltungstätigkeit ist, sie mit einem derartigen Vorgehen also ihre Schranken überschreiten würde. Ebensowenig darf die Aufsichtsbehörde mit dem Mittel der Staatsaufsicht in die Rechtsprechung eingreifen. Es ist dies eine Gefahr, die nicht so entfernt liegt. Es ist selbstverständlich, daß die Gemeinden, um überhaupt ihre Aufgaben erfüllen zu können, einer geordneten, ordnungsmässig geführten Finanzverwaltung bedürfen. Dazu gehört aber auch, daß die von der Gemeinde eingegangenen privat- oder öffentlichrechtlichen Verpflichtungen ordnungsgemäß erfüllt werden, um nicht Weiterungen zu schaffen, welche die Verwaltung der Gemeinden in Unordnung bringen könnte. Dringt nun die Aufsichtsbehörde mit ihren Aufsichtsmitteln auf die Erfüllung dieser Verpflichtungen, so kann es leicht geschehen, daß sie auch zugleich eine Entscheidung über den rechtlichen Verpflichtungsgrund ausspricht. Ein weiterer Fall wäre die Verletzung des Rechts eines Dritten. Wenn dem Verletzten der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist, so hindert ihn das nicht, die Aufsichtsbehörde anzurufen. Könnte er aber sein Recht nur im ordentlichen Rechtswege geltend machen, so ist eine Inanspruchnahme der Aufsichtsbehörden auch nur zu einer vorläufigen Entscheidung ausgeschlossen. Die Aufsichtsbehörde würde dann die Grenzen ihrer Kompetenz überschreiten, denn Staatsaufsicht ist eben nur Verwaltung.

Diesen Standpunkt vertritt das preußische Oberverwaltungsgericht. „Wenn auch die Befugnisse der kommunalen Aufsichtsbehörden soweit dies das öffentliche Interesse erheischt, darüber zu wachen haben, daß die Gemeinden die von ihnen übernommenen Verpflichtungen prompt erfüllen, nicht zu bezweifeln ist, so liegt es doch nicht in deren Berufe, über die Rechtsgültigkeit von den Gemeinden vertragsmäßig übernommener Verpflichtungen, sofern dieselben bestritten sind, auch nur intermistisch zu entscheiden.“[106])

Die Staatsaufsicht kann ferner nur da Anwendung finden, wo es sich um wirkliche Gemeindeangelegenheiten, also Selbstverwaltungsangelegenheiten handelt. Wo die Selbstverwaltung nicht mehr in Frage kommt, da liegt auch keine Gemeindeangelegenheit vor. In diesem Zusammenhange ist also die Unterscheidung von Selbstverwaltungs- und Auftragsangelegenheiten von größter Bedeutung. Denn wir haben oben festgestellt, daß zur Selbstverwaltung die Führung der Angelegenheiten unter eigener Verantwortung gehört. Das liegt aber bei den Auftragsangelegenheiten nicht mehr vor, denn diese werden nach Anweisung der vorgesetzten Dienstbehörde ge-

106) OVG Bd. 16 S. 221.

führt, sind also keine Gemeindeangelegenheiten mehr. Daher handelt es sich hier auch nicht um Staatsaufsicht, sondern um allgemeine Dienstaufsicht. Was allerdings Selbstverwaltungs- oder Auftragsangelegenheit ist, bedarf, wie wir schon wissen, regelmäßig einer Feststellung für den Einzelfall, ob ein allgemeines Anweisungsrecht gegeben ist, falls nicht der Gesetzgeber eine Angelegenheit als der einen oder anderen Art von Aufgaben ausdrücklich als zugehörig bezeichnet, wie es neuerdings regelmäßig zu geschehen pflegt, da eine Verschiedenheit zwischen den beiden Gattungen nicht vorzuliegen braucht. Vielmehr ist häufig eine freiwillig übernommene Selbstverwaltungsangelegenheit der Gemeinde, da sie allmählich den örtlichen Kreis des öffentlichen Interesses überschritt und von allgemeiner Bedeutung für den ganzen Staat wurde, vom Staat der Gemeinde entzogen und nach allgemeiner gesetzlicher Regelung ihr wieder als Auftragsangelegenheit übertragen worden, wie z. B. die von einzelnen Gemeinden eingerichteten öffentlichen Arbeitsnachweise.

Wurden bisher die äußeren Grenzen der Staatsaufsicht gegenüber der Selbstverwaltung behandelt, so bliebe jetzt noch zu betrachten, inwieweit die Staatsaufsicht materiell in das innere Leben des Selbstverwaltungskörpers eingreifen darf. Die Staatsaufsicht hat die Gemeinden zur Erfüllung ihrer öffentlichen Pflichten anzuhalten. Darf sie aber auch eine ganz bestimmt, ihr besonders vorteilhaft erscheinende Ausführung fordern, wenn auch der von den Gemeinden eingeschlagene Weg den Gesetzen und dem allgemeinen öffentlichen Wohle entspricht? Das ist unbedingt zu verneinen. Der Staatsaufsichtsbehörde steht nur das Recht zu, die Gemeinde formal zur Fassung eines Beschlusses zu veranlassen, nicht aber die Gemeinde zur Fassung eines materiell ganz genau bestimmten Beschlusses zu veranlassen. Das Gegenteil würde ein Mitbestimmungsrecht des Staates und damit ein Rückfall in die Bevormundung des Polizeistaates bedeuten, denn von einem eigenen Willen, einer eigenen Verantwortung, könnte dann keine Rede mehr sein.

Wir haben vorher gesagt, daß Staatsaufsicht nur möglich ist in den Grenzen der Selbstverwaltung. Selbstverwaltung ist aber nur möglich im Rahmen der Gesetze. Wenn die Selbstverwaltung aber nur im Rahmen der Gesetze möglich ist, so muß dasselbe für die Aufsicht gelten. Über beiden steht das Gesetz.[107])

Es ist ein gewaltiges System, mit dem wir es zu tun haben, das aber gerade in seiner Unübersichtlichkeit der vielen Aufsichtsbefugnisse noch verwirrender wirkt und keineswegs klar erkennen läßt, wie weit sich eigentlich die staatliche Aufsicht über die Gemeindeverwaltung erstrecken darf. Berücksichtigen wir aber noch, daß die einzelnen Befugnisse nicht nur auf Gesetz gegründet sind, sondern auch auf Erlassen und Verordnungen beruhen, dann wird es uns klar werden, daß stets eine Spannung zwischen Staatsautorität und Gemeindefreiheit, zwischen Selbstverwaltung und Staatsaufsicht bestehen muß und zu vielen Reibungen zwischen den Ver-

107) Insofern ist die Ansicht des OVG (Bd. 2 S. 190, Bd. 12 S. 158) überholt, wenn er sagt, daß die Staatsaufsicht die einzige Grenze der Selbstverwaltung sei.

waltungsbehörden des Landes und denen der Gemeinden führen wird. Ob diese Spannung stark oder schwach ist, wird sich danach richten, ob mann sich in Zeiten liberaler Strömungen befindet, in denen den Gemeinden die weitgehendste Selbstverwaltung zugestanden wird, wo eine Staatsaufsicht so locker wie möglich ist, oder ob es Zeiten sind, wo das Maß der Selbstverwaltung zurückgedrängt wird, ein Gedanke, dessen Überspannung die Gemeinden aus ihrer initiativreichen Stellung zu reinen Ausführungsbehörden in unselbständiger Stellung herabwürdigen kann. Ein solches Aufsichtsrecht, das eine Unmenge einzelner Befugnisse aufweist, die an sich aber je nach den äußeren politischen Verhältnissen sich einengen oder erweitern lassen, ist ein zu unsicherer Begriff.

Die moderne Zeit verlangt ein Aufsichtsrecht, das die Wahrung der Selbstverwaltung auf der einen Seite, den Ausschluß einer Gefährdung der Staatsaufgaben auf der anderen Seite in sich schließt und nur dann eingreift, wenn die Gemeinde offensichtlich dem Staatswohl entgegenarbeitet. Die Staatsaufsicht hat sich eben nur auf das Notwendigste zu beschränken.

Die Voraussetzungen, unter denen, und die Grenzen, innerhalb derer die Staatsaufsicht tätig werden kann, haben wir festgelegt. Welches sind aber die Formen, in denen die Staatsaufsicht ihre Aufgabe erfüllt, d. h. welches sind die Aufsichtsmittel?

Aufgabe dieser Arbeit ist es nun nicht, die gesamten, überhaupt de lege lata existierenden Aufsichtsmittel eingehend zu untersuchen. Es sollen hier nur zum besseren Verständnis die hauptsächlichsten Mittel erwähnt werden.

Die meisten Schriftsteller suchen die Aufsichtsmittel nach rechtlichen Gesichtspunkten in ein System zu bringen. So wird eine Einteilung in positive und negative,[108] in fördernde und erhaltende,[109] in repressive und präventive,[110] in berichtigende und beobachtende[111] Aufsichtstätigkeit vorgenommen. Diese Einteilungen haben nach dem positiven Recht, wie Peters[112] richtig ausführt, keinerlei Bedeutung und dienen lediglich dem Zwecke durch Systematisierung den Überblick über die Aufsichtsmittel zu erleichtern. Einer Systematisierung der Aufsichtsmittel dient aber u. E. am besten die von Peters[113] in Anlehnung an O. Mayer[114] und Friedrichs[115] aufgestellte Einteilung nach dem Grade der Stärke der staatlichen Einwirkung auf die Selbstverwaltungskörper. Peters[116] teilt folgendermaßen ein:

---

108) Vgl. Preuß, S. 160.
Vgl. Kiefer, a. a. O.
109) Vgl. Triepel, S. 481 ff.
110) Vgl. v. Mangoldt, S. 87.
Vgl. Neuwiem, S. 245 ff.
Vgl. Gierke, Genossenschaftsrecht, S. 659 ff.
111) Vgl. Triepel, S. 479.
Vgl. Friedrichs, Verw. Arch. Bd. 30 S. 79.
112) Peters, S. 233.
113) Peters, S. 233.
114) Otto Mayer, II S. 395 ff.
115) Friedrichs, Verw. Arch. Bd. 30 S. 81.
116) Peters, S. 233.

a) Raterteilung,
b) Beobachtung (Kenntnisnahme, Revision, Akteneinforderung, Auskunfteinholung),
c) Staatliche Zustimmung als Vorbedingung der Gültigkeit kommunaler Handlungen (Genehmigung, Bestätigung),
d) Vernichtung der Wirkungen kommunaler Handlungen (Beanstandungen, Entscheidung auf Beschwerden),
e) Erzwingung bestimmter Handlungen (Anordnung, Zwangsmittel, Disziplinare Maßnahmen),
f) Handeln an Stelle der Gemeinde (Zwangsetatisierung, Zwangsvollstreckung, § 59 KAG Feststellung der Defekte, Kommissarbestellung),
g) Auflösung der Gemeinde oder ihrer Organe.

Ziemlich am Schluß der, wie gesagt, nach dem Grade der Stärke der staatlichen Einwirkung auf die Selbstverwaltungskörper stehenden Tabelle von Peters steht die Kommissarbestellung. Sie hat bisher keine große Rolle gespielt. Sie war daher, von den gesetzlich festgelegten Fällen abgesehen, wenig ausgebildet. Diese Kommissarbestellung ist aber nicht etwa ein allumfassender Begriff, den man, wenn in der Praxis etwa Fälle eintreten sollten, in denen die anderen Aufsichtsmittel nicht genügen würden, jederzeit zur Anwendung bringen könnte. Mit den ihm zur Seite stehenden Aufsichtsmitteln hat der Staat nur die Möglichkeit, in Einzelfällen Rechts- und Pflichtwidrigkeiten der Gemeinde zu verhindern. Eine allgemeine Bestellung eines Kommissars ist gesetzlich aber nicht geregelt. Diese ergibt sich auch nicht aus dem Begriffe der Staatsaufsicht, vielmehr ist sie, wie im folgenden dargelegt werden soll, aus Gründen des Rechtsstaatsprinzips unzulässig.

§ 12.

In den letzten hundert Jahren haben sich grundlegende Prinzipien unseres öffentlichen Rechts herausgebildet. Das zweifellos wichtigste Prinzip ist das des Rechtsstaats. Es mußte lange mühevolle Kämpfe durchmachen, ist aber dann zum Fundament unseres Staates geworden und ist es heute mehr denn je. Man kann wohl ohne Übertreibung sagen, daß dieses Prinzip des Rechtsstaates äußerst segensreich war und dazu beigetragen hat, daß Deutschland — innerlich gefestigt durch seine Verwaltung — einen so großen Aufschwung nahm.

Obwohl die Grundgedanken des Rechtsstaates eine erschöpfende Darstellung gefunden haben,[117] so ist es für vorliegende Betrachtungsweise doch nötig, auf diese kurz einzugehen, ohne schon hier zu der Frage Stellung zu nehmen, ob und inwieweit die Handhabung der Staatsaufsicht diesem Rechtsstaatprinzip entspricht.

Das Prinzip des Rechtsstaates wird von der herrschenden Meinung ungefähr folgendermaßen formuliert: Der Staat und seine Behörden können Leistungen, Handlungen und Unterlassungen von den ihnen untergeordneten Rechtssubjekten, seien es nun physische oder juri-

117) z. B. Hatschek, 1924 S. 1 ff.
Otto Mayer, S. 54 ff.

stische Personen nur unter rechtlich festgesetzten Voraussetzungen und nur in dem Umfange und in der Weise, wie es das Recht bestimmt, verlangen. Man bezeichnet daher den Staat, in dem die Befugnisse der Behörden fest umgrenzt sind und nur in Übereinstimmung mit den Gesetzen ausgeübt werden können — in dem also das Prinzip der „Gesetzmäßigkeit der Verwaltung" herrscht — als einen Rechtsstaat.[118] „Zu seiner besonderen Ausgestaltung auf dem Gebiete des Kommunalrechts bedeutet dies Prinzip die sorgsame Auswahl der Mittel kommunaler Aufsicht in der preußischen Gesetzgebung."[119] Es wird also gefolgert, daß die Befugnis zur Ausübung der Aufsicht auf einem besonderen Rechtstitel beruhen muß und daß auch die Grenze ihrer Betätigung sich nur im Rahmen der Gesetze halten darf. Die Aufsicht kann im Sinne des Rechtsstaates nur auf der Basis und in den Grenzen fester Rechtsnormen gehandhabt werden, welche die Gesetzgebung zu schaffen und die Rechtssprechung zu schirmen hat.[120] Dem Staate steht also gegen die Gemeinden keinerlei Recht auf Eingriffe zu, wenn es nicht durch einen besonderen Rechtstitel festgelegt ist.

Diese heute herrschende Auffassung über den Rechtsstaat ist noch jüngeren Datums. Erst nach 1870 ist sie von Laband in seinem Staatsrecht des Deutschen Reiches[121] und später von Thoma[122] vertreten worden.

In der gesamten älteren Literatur wird dagegen als wesentliches Merkmal des Rechtsstaates nur gefordert, daß die Verwaltung sich innerhalb der Schranken der Gesetze zu halten hat. Der Hauptvorkämpfer der Idee des Rechtsstaates, Gneist[123] stellt als ganz selbstverständlich fest, daß es nicht Zweck der Gesetzgebung ist, die rechtlichen Grundlagen für eine Betätigung der Verwaltung zu schaffen, sondern daß sie nur zu einer Beschränkung der, aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu folgernden, Befugnisse der Verwaltung berechtigt ist. Ebenso stehen Bähr[124] und v. Stein[125] auf dem Standpunkt, daß die Gesetze nicht die Voraussetzung haben, sondern nur die Grenze für die Maßnahmen der Regierungsgewalt darstellen.

§ 13.

Es bleibt nun zu prüfen übrig, ob und inwieweit die Einsetzung der Staatskommissare unserem heutigen Rechtsstaate entspricht. Darf auch hier der Staat nur da eingreifen, wo es ausdrücklich gestattet ist? Oder ist im Falle einer nicht ausdrücklichen Regelung den Staatsaufsichtsbehörden jeder Eingriff nach ihrem freien Ermessen gestattet? Die erstere Meinung wird insbesondere von Preuß[126] und von Schmieder[127] vertreten.

118) v. Mangoldt, a. a. O. S. 73.
119) Helfritz, Schles. Ztg.
120) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 652.
121) Laband I. Aufl. Bd. II S. 202 ff., 217.
122) Thoma, Polizeibefehl, S. 107.
123) Gneist, Rechtsstaat S. 161 ff.
124) Bähr, der Rechtsstaat (1864) S. 34.
125) v. Stein, Verwaltungslehre Bd. I, Teil 1 S. 297.
126) Preuß, Amtsrecht S. 168, 264 ff.
127) Schmieder, Preuß. Verw. Bl. Bd. 25 S. 485.

Nach Preuß widerspricht der völlige Mangel jeder rechtlichen Determinierung der Selbstverwaltung dem Geiste des Rechtsstaates. Es bedarf nach ihm stets eines gesetzlichen Spezialtitels, auf den sich ein derartiger Eingriff stützen kann.

Noch schärfer drückt sich Schmieder aus. Nach ihm ist in den Städten ausdrücklich Selbstverwaltung, d. h. ein grundsätzlich unbegrenztes, schrankenloses Verwaltungsrecht gegeben. Die Städteordnung bestimme klar und deutlich, die Städte verwalten sich selbst. Einer Einschränkung dieses eigenen Verwaltungsrechtes sei nur durch Titel X der östlichen Städteordnung vorgesehen. Dieser Abschnitt gebe nur die formellen, nicht aber die materiellen Voraussetzungen und Vorbedingungen einer positiven Aufsicht. § 76 der östlichen Städteordnung regele nur die Form der Ausübung der Kommunalaufsicht und bestimme lediglich die staatlichen Aufsichtsorgane. Schmieder zieht daraus den Schluß, es gibt kein bestimmtes positives Recht des Staates, die Gemeinden zur wirklichen Erfüllung ihrer Aufgaben anzuhalten, da es eben eine gesetzliche Vorschrift gibt, welche den Städten die Selbstverwaltung ihrer Angelegenheiten zuweist, nicht aber eine Vorschrift, welche allgemein dem Staate ein Aufsichtsrecht gibt.

Demgegenüber besitzt nach der Meinung anderer, die insbesondere das Preußische Oberverwaltungsgericht vertritt,[128] der Staat die Befugnis, alles zu tun, was erforderlich ist, um den geordneten Gang der Verwaltung aufrecht zu erhalten.

Die moderne Rechtsstaatsidee gibt dem Staate nur insoweit ein Recht, von den ihm eingeordneten Gemeinden Leistungen, Handlungen oder Unterlassungen zu fordern, als das Recht es bestimmt, nämlich unter genau gesetzlich festgelegten Voraussetzungen. Auf diesem Prinzip basiert auch das staatliche Aufsichtsrecht. Daher ist die Aufsicht der Staatsbehörde über die Gemeinde nur dann zulässig, wenn das staatliche Vorgehen durch eine gesetzlich hier zu ermächtigende Bestimmung gedeckt wird. An sich ist ja die Staatsaufsicht schon bedingt durch die gesamte staats- und verwaltungsrechtliche Stellung der Gemeinden im Staat. Otto Mayer[129] faßt das treffend in die Worte zusammen: „Bei unserer rechtsfähigen Verwaltung beruht die ihr eigentümliche Aufsicht nicht auf einem solchen äußerlich hinzugekommenen Rechtsgrund, sondern sie fließt unmittelbar aus ihrem eigenen Begriff und Wesen, ein Stück des großen Ganzen öffentlicher Verwaltung zu sein, dessen einheitlicher Mittelpunkt der Staat ist, als solcher überall gleichmäßig berufen, die entsprechende Aufsicht zu führen." Würde man aber gebietende und verbietende Verfügungen der Staatsbehörde auf solche allgemeine durch Interpretation gefundene Grund- und Rechtssätze stützen, so schwämme man ja wieder lustig im Fahrwasser des Polizeistaates.

U. E. ist nicht jedes im System des Gesetzes liegende Prinzip geeignet, als Grundlage verwaltungsrechtlicher Maßnahmen zu dienen. Es bedarf wenigstens einer allgemein ermächtigenden Gesetzesnorm,

128) OVG 25, 49; 28, 95; 35, 118.
Ferner Peters S. 223 ff.
129) Otto Mayer, Verwaltungsrecht Bd. II, S. 393.

die den Staat zu seinem Handeln berechtigt, aber selbst eine solche allgemeine Ermächtigung ist noch sehr bedenklich. Sie ist eine Generalklausel und setzt der staatlichen Macht so gut wie keine Grenzen, ihre Gründe sind so allgemein gehalten, daß der staatlichen Willkür Tür und Tor geöffnet wird. Das kann aber auch nicht Sinn und Zweck der Rechtsstaatsidee sein. Gerade für das Staatsaufsichtsrecht ist es von größter Wichtigkeit, daß seine Grenzen nicht verschwommen bleiben, sondern daß sie klar und deutlich bestimmt und umrissen sind. Denn sonst würde zwischen Staat und Gemeinde ein beständiger Kampf sein um die Begründet- oder Unbegründetheit der einzelnen Aufsichtsakte. Staats- und Gemeindekompetenz lägen in dauernder Fehde miteinander und was das Schlimmste wäre, die Staatsaufsicht würde zur Leitung und Mitverwaltung in kommunalen Angelegenheiten. Erst wenn die Gründe zum aufsichtsrechtlichen Eingreifen in den Gesetzen genau angegeben sind, ist die Rechtsstaatsidee auch in der Rechtsstaatsaufsicht verwirklicht. Gierke drückt das dahin aus: „Die Aufsicht kann im Sinne des Rechtsstaates nur auf der Basis und in den Grenzen fester Rechtsnormen gehandhabt werden, welche die Gesetzgebung zu schaffen und die Rechtsprechung zu schirmen hat."[130]

Der Staat darf demnach bei Ausübung seines Aufsichtsrechtes nur auf Grund eines besonderen Rechtstitels in die Sphäre des Selbstverwaltungskörpers eingreifen, anderenfalls steht ihm das Recht nicht zu.[131] Hiermit scheidet jedes freie Ermessen der Staatsbehörde von selbst aus. Wenn nun das Gesetz Voraussetzung eines jeden aufsichtsrechtlichen Aktes sein soll, so kann man, wie bereits früher erwähnt wurde, den Inhalt und die Grenzen des gesamten staatlichen Aufsichtsrechtes nur den Einzelvorschriften der geltenden Gemeindegesetze entnehmen.

Unsere Ansicht steht aber nicht unbestritten da,[132] denn der Rechtsstaat kommt nach herrschender Anschauung in zwei Prinzipien zum Ausdruck,[133] nämlich einmal in dem Grundsatz der gesetz-

---

130) Vgl. Otto Mayer, Verwaltungsrecht Bd. II S. 392: „Die Staatsaufsicht ist eine geordnete rechtliche Macht, welche im Namen des Staates über die rechtsfähigen Verwaltungen geübt wird, um sie bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zu erhalten."

131) Otto Mayer, a. a. O. S. 395.
Gierke, Genossenschaftstheorie S. 652.
Preuß, Amtsrecht S. 306.
Preuß, Handbuch der Kommunalwissenschaft S. 808.
Hatschek, Verwaltungsrecht S. 315.
Schmieder, Preuß. Verw. Bl. Bd. 25 S. 485.
Preuß, Amtsrecht S. 168, S. 264 ff.

132) Vgl. Giese, „Der Staatskommissar" i. d. Deutsch. Jur. Ztg. v. 15. 1. 1931 Heft 2, 36. Jahrg. Er sagt:
„Bei alledem widerspricht die Institution des Staatskommissars nicht den Grundsätzen des Rechtsstaates. Der hier in Betracht kommende rechtsstaatliche Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung erfordert nicht unbedingt eine gesetzesförmliche Rechtsgrundlage, sondern ihm genügt jedwede materielle Rechtsvorschrift. Ein rechtssatzmäßiger Bestandteil der selbst rechtssatzmäßig feststehenden Selbstverwaltung ist die Staatsaufsicht. In dieser ist die Einsetzung eines Staatskommissars begrifflich enthalten. Also beruht der Staatskommissar selbst auf rechtlicher Grundlage." Wir können uns, wie gesagt, diesen Ausführungen

mäßigen Verwaltung und zweitens im Vorrang des Gesetzes. Daß das Gesetz allen anderen Rechtsquellen vorgeht, ist unbestritten. Fraglich ist nur, was man unter dem Prinzip der gesetzmäßigen Verwaltung versteht. Nach der älteren Auffassung[134] ist die Verwaltung an die Gesetze nur insoweit gebunden, als sie sich innerhalb ihrer Schranken zu halten hat. Die herrschende Meinung[135] geht aber weiter; nach ihr darf die Verwaltung nicht nur keiner gesetzlichen Bestimmung entgegenhandeln, sondern sie darf in die Rechtssphäre der Bürger nur insoweit eingreifen, als das Gesetz es ausdrücklich gestattet. Peters[136] pflichtet nun der ersteren Meinung bei, daß, sobald ein Gesetz die Erfüllung gewisser Aufgaben verlangt, dann die Erlaubnis vorliege, alles Erforderliche, was nicht verboten ist, zur Erreichung eines Zieles zu tun. Hiermit wird er auch der Ansicht Triepels gerecht, der in der gesetzlichen Festlegung des Begriffs der Staatsaufsicht die Möglichkeit sieht, jedes geeignete Mittel anzuwenden, um die Gemeinden zur Erfüllung ihrer Aufgaben zu zwingen.[137]

Wir verkennen nicht, daß das Leben, das in seiner Vielgestaltigkeit an die Verwaltungsbehörden herantritt, sich nicht in allen Fällen in Spezialtiteln meistern läßt (vgl. z. B. § 10 II 17 ALR bezw. § 14 d. Pol.-Verw.-Ges. v. 1. Juni 1931). Bühler[138] hat daher Recht, wenn er auf diese Schwierigkeiten aufmerksam macht und Stier-Somlo[139] bemerkt sicher nicht zu Unrecht, daß der Rechtsstaat im Sinne unserer hier vertretenen Anschauung in manchen Fällen undurchführbar ist und vor Übertreibung dieses Rechtsstaatsgedankens zu warnen sei. Wenn wir aber hier die Forderung aufstellen, daß im Rahmen des staatlichen Aufsichtsrechts das Prinzip konsequent durchzuführen ist, daß jeder Eingriff der Staatsbehörden in die Gemeinden nur auf Grund eines gesetzlichen Spezialtitels geschehen darf, so sehen wir nicht ein, daß hierin eine Übertreibung des Rechtsstaatsgedankens liegen soll. Es handelt sich hier doch nicht um ein Anwendungsgebiet, daß eine solche Vielgestaltigkeit

---

nicht anschließen. Ihre rechtlichen Begründungen sind auch sehr dünn. Besonders kommen die Schlußfolgerungen sehr plötzlich. Man hat das Gefühl, daß in diesem Zusammenhange Giese der Rechtsstaat sehr unangenehm ist. Im übrigen fügt er einen ebensowenig begründeten Schlußsatz an, um scheinbar dem heute herrschenden Rechtsstaatsgedanken überhaupt gerecht werden zu wollen. Er sagt: „Allerdings ist er (der Staatskommissar), wie dargetan von Rechtsschranken umgeben; diese stellen die Auswirkung des Rechtsstaatsprinzips dar, durch ihre Einhaltung wird jenes Prinzip, vollauf gewährleistet."

Vgl. auch Peters, S. 240: „Die rechtliche Grundlage für die Kommissarbestellung ergibt sich allein aus dem begrifflichen Inhalt der Aufsicht." „Wenn andere Mittel versagen, könne dies unter Umständen die ultima ratio dann sein, wenn an sich rite bestellte Organe vorhanden sind." Auch er begründet seine Ansicht nicht.

133) Jellinek, Subj. Öffentl. Recht S. 77 ff.

134) Bähr, Gneist, L. v. Stein.

135) Loening, Verwaltungsrecht S. 241 ff.
Meyer-Anschütz, Deutsches Staatsrecht, 7. Aufl. S. 29.
Fleiner, S. 121 ff.
Bühler, S. 80.

136) Peters, S. 226.

137) Triepel, S. 625.

138) Bühler, S. 86.

139) Stier-Somlo, Festgabe für Laband II S. 504 ff.

und Unübersehbarkeit von Betätigungen und Erscheinungen aufzuweisen hat, die sich überhaupt nicht determinieren lassen. Ganz abgesehen aber davon, daß von vielen Seiten immer mehr der Ruf laut wird, ein scharf umrissenes Staatsaufsichtsrecht zu schaffen, damit diesem jede Willkür genommen werde, so können wir aber doch getrost bei unserer Ansicht verharren, da sich ihre Zweckmäßigkeit und praktische Bedeutung nicht verkennen läßt, denn so erst wird eine klare Grenze zwischen gemeindlicher und staatlicher Kompetenz geschaffen und ein gesichertes und ersprießliches Nebeneinanderarbeiten von Staats- und Kommunalbehörden gesichert und jede unnütze Spannung vermieden.

Auf Grund des Rechtsstaatsgedankens läßt sich die Berechtigung der Staatskommissare nicht nachweisen und sie läßt sich auch somit nicht damit rechtfertigen, daß auf Grund seines Aufsichtsrechtes dem Staate weitestgehende Mittel zur Verfügung stehen. Der Staat kann nicht mehr nach seinem Belieben in die Selbstverwaltung der Gemeinden eingreifen und diese beschränken oder gar aufheben.

Mit dieser Auffassung stehen wir im Widerspruch mit den staatlichen Dienststellen. Das ergeben einwandfrei die Ausführungen des für die Angelegenheiten der Kommunalverbände im Ministerium des Innern zuständigen Ministerialdirektors Dr. v. Leyden, wenn er wörtlich erklärt:[140] „Die Einsetzung des Staatskommissars bedeutet die Wiederherstellung des Zustandes, der vor der Einführung der kommunalen Selbstverwaltung bestand, der unmittelbaren Staatsverwaltung. Sie hat mit dem gesetzlich geregelten Aufsichtsrecht des Staates über die Selbstverwaltung nichts gemein, negiert vielmehr jenes ebenso wie diese selbst. Die der Staatsaufsicht gesetzlich gezogenen Grenzen berühren die rechtliche Zulässigkeit der Einsetzung eines Staatskommissars überhaupt nicht. Der Staatskommissar kann daher an und für sich auch an Stelle einer provinziellen Selbstverwaltung in Funktion treten, obgleich die Aufsichtsrechte des Staates durch die Provinzialordnung erschöpfend geregelt sind." Als praktisches Ergebnis stellt er dann schließlich fest, daß „durch die Einsetzung des Staatskommissars die Gemeindeorgane, soweit ihre Funktionen berührt werden, ausgeschaltet werden. Sie können nicht neben oder entgegen dem Staatskommissar in Funktion treten. Eine formelle Auflösung der Gemeindeorgane ist nicht notwendig. Ihre Ausschaltung erfolgt automatisch, insoweit als der Staat unmittelbar die Verwaltung übernimmt." Diese Ausführungen stehen jedoch im Widerspruch zu den Artikeln 127 der Reichsverfassung und 70 der Preußischen Verfassung, in denen den Gemeinden und Gemeindeverbänden das Recht der Selbstverwaltung garantiert ist.

140) Pr. Verw. Bl. Nr. 2 v. 10. 1. 1931.
Vgl. auch bei Helfritz, Schles. Ztg.

3. Hauptteil.

§ 14.

Die Kritik anläßlich der Einsetzung der Staatskommissare ist nicht ohne Wirkung geblieben. So erging unter dem 24. März 1931 ein Gesetz zur Verlängerung und Änderung des Preußischen Ausführungsgesetzes zum Finanzausgleichsgesetz für das Rechnungsjahr 1931 etc. ⟨GS. S. 27 Nr. 8⟩, in dessen § 3 es wörtlich heißt: „Wenn die Gemeinde beschließt, Realsteuern in einer Höhe zu erheben, die die Verpflichtung zur Erhebung der Gemeindebiersteuer, der Bürgersteuer oder beider Steuern mit den einfachen oder mit erhöhten Sätzen zur Folge hat, ohne gleichzeitig die Einführung dieser Steuern in der vorgeschriebenen Höhe zu beschließen, so kann die Aufsichtsbehörde mit Zustimmung der Beschlußbehörde diese Steuern in der vorgeschriebenen Höhe einführen. „Hier ist der Staatskommissar bewußt ausgeschaltet worden und an seine Stelle sind die Beschluß- und Aufsichtsbehörde getreten. Die Vermutung lag nahe, daß der Staat das Kapitel „Staatskommissare" einem langsamen für ihn unrühmlichen Ende zuführen wollte.

Die ganze Frage ist aber noch einmal sehr aktuell geworden und zwar durch die zweite Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 5. Juni 1931 ⟨RG Bl. 292 Nr.22⟩. Dort ist nämlich im zweiten Teil ⟨„Sicherungen des Haushalts"⟩ im Kapitel IX ⟨§§ 1—4⟩, welches überschrieben ist: „Sicherung der Haushaltsführung der Gemeinden und Gemeindeverbände," die Staatsaufsicht beziehungsweise die Einsetzung von Staatskommissaren geregelt worden. In diesem Zusammenhange stellt sich aber jene Regelung als etwas ganz Neues dar, um es vorauszunehmen, als eine völlige Umwälzung unseres Gemeindeverfassungs- und auch unseres Staatsverfassungsrechts. Es ist daher zur Abrundung der in dieser Arbeit zu behandelnden Frage ebenso interessant wie unumgänglich notwendig, auf diese Vorschriften einzugehen.

Die §§ 1 und 2 bringen für Preußen nichts Neues. Denn in § 1 heißt es, daß „die Länder kraft eigenen Rechts die Staatsaufsicht über die Finanzgebahrung der Gemeinden ausüben" und § 2 sagt: „Die Landesregierungen und die von ihnen beauftragten Behörden ⟨Staatsaufsichtsbehörden⟩ überwachen die Haushalts-, Kassen- und Rechnungsführung sowie die Kassenlage, die Vermögensverwaltung und das Schuldenwesen der Gemeinden." Wir wissen, daß das keine Änderung des bisherigen Rechtszustandes bedeutet. Die Aufsicht über die Gemeinden lag schon immer in den Händen der Länder. Die beiden Paragraphen wollen also nur sagen, daß dieser eben erwähnte Grundsatz auch weiter bestehen soll.

In unserem Zusammenhange ist nur der § 3 von Bedeutung, der deshalb dem Wortlaute nach hier wiedergegeben werden soll:

> „Übersteigen die Ausgaben einer Gemeinde die Einnahmen, so hat die Staatsaufsichtsbehörde dahin zu wirken, daß der Ausgleich durch Senkung der Ausgaben erreicht wird. Soweit das nicht möglich ist, hat die Staatsaufsichtsbehörde dafür zu

sorgen, daß alle zur Erhöhung der Einnahmen erforderlichen und zulässigen Maßnahmen ergriffen, inbesondere die gesetzlich zugelassenen oder vorgeschriebenen Steuern sämtlich und in vollem Umfange ausgenutzt werden. Verweigert oder unterläßt eine Gemeinde die dazu erforderlichen Beschlüsse, so kann die Staatsaufsichtsbehörde diese Beschlüsse an Stelle der Gemeinde entweder selbst fassen oder durch einen besonderen Beauftragten ‹Staatskommissar› fassen lassen. Soweit und solange es die Durchführung der Beschlüsse nötig macht, kann die Verwaltung an Stelle der zuständigen Gemeindebehörde dem Staatskommissar übertragen werden.

Beschlüsse der in Absatz 1 Satz 3 bezeichneten Art sind rechtsgültig, auch wenn die Staatsaufsichtsbehörde oder der Staatskommissar sie vor dem Inkrafttreten dieser Verordnung gefaßt hat."

Auf den ersten Blick scheint es so, als ob diese Bestimmung im Gegensatz zu den bisher angestellten Erörterungen stände, indem sie die Einsetzung des Staatskommissars und seine getroffenen Maßnahmen gesetzlich begründet. Wie sich aber zeigen wird ist dies nicht der Fall. Der erwähnte § 3 hat im Gegenteil die ganze Bedeutung der in dieser Arbeit behandelten Frage über die rechtliche Natur der Staatskommissare nur noch einmal klar hervortreten lassen, während er selbst zu deren Klärung so gut wie nichts beigetragen hat. Die ganze Sachlage hat sich durch die Verordnung des Reichspräsidenten vom 5. Juni 1931 verschoben. Die im folgenden zu behandelnde Frage muß nämlich lauten: Ist der Reichspräsident nach Artikel 48 Abs. 2 der Reichsverfassung zuständig, auf einem Gebiete Verordnungen zu erlassen, das an sich nicht zur Zuständigkeit des Reiches gehört? Wenn nämlich diese Frage verneint werden muß, dann würde auch dieser besagte § 3 keine rechtliche Stütze für die Einsetzung der Staatskommissare bieten. Es ist daher erforderlich, auf das Verordnungsrecht des Reichspräsidenten nach Artikel 48 Abs. 2 der Reichsverfassung einzugehen.

Das praktische Leben, die Ansprüche, die der Augenblick an den Staat stellt, sind in vielen Fällen von derartiger Dringlichkeit, daß es unmöglich ist, die zur Regelung notwendigen Rechtsnormen in der Form von Gesetzen zu erlassen, weil der Gesetzgebungsapparat erfahrungsgemäß langsam arbeitet und daher die Gefahr besteht, daß die Wirklichkeit das zu erlassende Gesetz überholt. Ferner aber ist auch bei Materien, die grundsätzlich durch Gesetze geregelt sind, nur dann die Anpassung des Gesetzes an die praktischen Notwendigkeiten möglich, wenn eine Rechtsquelle geschaffen wird, die das Gesetz mit dem Leben verbindet. Endlich gibt es noch eine dritte Entstehungsquelle für Rechtsnormen, die nicht Gesetz sind, nämlich die tatsächliche Ausübung staatlicher Verwaltung. Es hat sich somit eine Dreiteilung der Verordnungen ergeben: Notverordnungen, Ausführungsverordnungen und Verwaltungsverordnungen, die wieder Verwaltungsverordnungen im engeren Sinne oder Rechtsverordnungen sein können.

Der Reichspräsident kann auf Grund des Artikels 48 RV, der ihn zu Maßnahmen ermächtigt, ‹tatsächliche› „Handlungen" vollziehen und ‹rechtliche› „Anordnungen" ergehen lassen. Die Anordnungen können sich auf eine Mehrheit von Tatbeständen beziehen oder nur auf einen Einzelfall.

Der Reichspräsident hat vielfach in seinen Anordnungen, die sich auf eine Mehrheit von Tatbeständen beziehen, das Rechtsverhältnis zwischen Staat und Staatsinsassen geregelt. Inhaltlich unterscheiden sich manche dieser Anordnungen nicht von Gesetzen; man nennt sie indes nicht so. Es hat sich nämlich in Verfassungsstaaten eine Praxis herausgebildet, nach der nur die Vorschriften, die auf dem verfassungsmäßigen Wege — d. h. durch die zur Gesetzgebung berufene Staatsstelle — entstanden sind, als Gesetze bezeichnet werden. Gesetze sind also nur formelle Gesetze und alle anderen Anordnungen des Staates, die materiell Gesetzen entsprechen, werden Verordnungen genannt. Man unterscheidet nun gewöhnlich Rechtsverordnungen und Verwaltungsverordnungen. Die Rechtsverordnung ist Gesetz im materiellen Sinne und schafft allgemein für die Untertanen ‹Staatsbürger› unmittelbar verbindliche Rechtsnormen. Die Wirkung dieser Rechtsverordnungen ist eine zweiseitige: sie schafft einmal ein Rechtsverhältnis zwischen Staat und Staatsinsassen, andererseits ist mit ihnen eine Anweisung an den Beamten ergangen, diese Anordnung als Rechtsnorm zu behandeln, sie in seiner Amtstätigkeit anzuwenden. Die Verwaltungsverordnungen [141]› dagegen sind allgemeine Verordnungen, die von den höheren Verwaltungsorganen mit verbindlicher Kraft nur den untergeordneten Verwaltungsorganen gegenüber erlassen werden können. Zum Erlaß der Rechtsverordnung bedarf die Verwaltungsbehörde immer einer gesetzlichen Ermächtigung.

Ein weiteres Kennzeichen der Verordnungen ist ihre Allgemeinheit, die abstrakte Fassung; darin unterscheiden sie sich von anderen Verwaltungsakten, von denen, die lediglich den konkreten Einzelfall bestimmen und an ihm ihre Kraft erschöpfen. Wir nennen sie Verfügung. [142]›

Der Reichspräsident ist also durch den Artikel 48 ermächtigt, Rechtsverordnungen zu erlassen, da er doch in die Rechte der Staatsbürger eingreifen muß und Verwaltungsverordnungen, da er in der Lage sein muß, zur Ausführung seiner Maßnahmen den Behörden Anweisungen zu geben. Außerdem kann er Verfügungen, die ja Verordnungen für den Einzelfall sind, erlassen. Verordnungen und Verfügungen fallen daher unter den Begriff Maßnahme.

141› Man teilt sie ein in Organisationsverordnungen, Anstaltsverordnungen und Dienstanweisungen.

142› Anschütz im Wörterbuch des Verwaltunghrechts von Stengel-Fleischmann Bd. III S. 673 ff.
Vgl. auch Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs Bd. II 5. Aufl. S. 85 ff.
Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht Bd. II S. 94 ff.
Hatschek, Deutsches und preußisches Staatsrecht Bd. II S. 113 ff.: „Sie ‹die Verordnung› ist auf Aufstellung von Normen gerichtet, das ist auf die abstrakte Regelung eines nur gedachten Tatbestandes, der nur als Individualität zu werten ist, also im Gegensatz zur Verfügung."

Es steht zweifelsfrei fest, daß auch die Reichsverfassung von 1919 in Artikel 48 anerkannte, daß es im praktischen Staatsleben unmöglich ist, von vornherein ausnahmslos alle Erfordernisse, sowohl die gegenwärtigen als auch die des zukünftigen staatlichen Lebens durch Gesetze zu regeln. Sie versuchte daher eine Norm zu finden, in welcher den rasch wechselnden konkreten Bedürfnissen des Reichs in den einzelnen Fällen entsprechend abgeholfen werden kann, wenn die Erledigung dieser Fälle nicht einen Aufschub erlaubt. In diesem Sinne ist Artikel 48 RV zu verstehen.

Die Maßnahmen, die der Reichspräsident auf Grund des Artikels 48 Abs. 2 RV vornehmen kann, haben nun zwei Voraussetzungen: Es muß nämlich entweder die öffentliche Sicherheit erheblich gestört oder gefährdet oder eine Störung oder eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung vorhanden sein.

Wir dürfen nicht übersehen, daß der Artikel 48 Abs. 2 RV von Hause aus nur zur Ermächtigung von Maßnahmen auf polizeilichem Gebiet diente. Denn der Gesetzgeber hat eben nur an „Sicherheit und Ordnung" gedacht. Müssen sich nun die Maßnahmen nach Artikel 48 Abs. 2 RV in den Grenzen bewegen, die der Polizei gezogen sind? Der Zweck der Sicherheitspolizei ist, diejenigen Gefahren abzuwehren, die der Rechtsordnung durch widerrechtliche Angriffe Einzelner drohen. Man hat die Polizei auch eine soziale Funktion der Gemeinschaft genannt, die sich wie Sprache, Sitte und Recht in jeder Gesellschaft herausbilden muß. Der Begriff der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ist nun nicht etwas für alle Zeiten Festzustellendes, die Auffassung über seinen Umfang ändert sich mit dem Aufbau der Gesellschaft. Deshalb kann es auch kein Gesetzbuch geben, in dem die Polizei alles findet, was sie für den einzelnen Fall zu tun hat. Um ein zweckmäßiges Arbeiten der Polizei zu ermöglichen, hat man ihr auch die Ermächtigung gegeben, allgemeine Polizeinormen aufzustellen, die Tatbestände allgemein regeln. Darüber hinaus ist ihr noch die Befugnis erteilt, im Einzelfalle durch Verfügungen und Befehle einzuschreiten. Älteren Schriftstellern sind diese Beziehungen zwischen Polizei und Ausnahmebefugnis nicht aufgefallen, sie haben letztere als Ausfluss der polizeilichen Staatsgewalt angesehen.[143])

Wir sehen aber keinen Grund, aus diesen auf der Hand liegenden Übereinstimmungen zwischen Polizei und den Befugnissen des Reichspräsidenten nach Artikel 48 Abs. 2 RV, eine Beschränkung der Maßnahmen im Sinne der Wirksamkeit der Sicherheitspolizei vorzunehmen. Wenn auch durch den Artikel 48 RV eine Art Reichspolizei geschaffen wird, so sind doch deren Befugnisse viel weiter als die der Polizei, sodaß es zweckmäßig ist, die Maßnahmen nach Artikel 48 nicht durch Befugnisse der Polizei zu umgrenzen. Wir wollen sie auch nicht Polizei-Maßnahmen sondern Diktatur-Maßnahmen nennen.

---

143) So z. B. v. Rönne, Seydel, v. Mohl. Vgl. bei Strupp: Deutsches Kriegszustandsrecht 1916 S. 5/6.

Die „nötigen Maßnahmen" des Reichspräsidenten wären nicht sehr weitgehend, wenn die Diktatur des Reichspräsidenten nur so eine Art Reichspolizei wäre. Vielmehr ist es so, daß dem Reichspräsidenten nach Artikel 48 Abs. 2 RV bestimmte Maßnahmen überhaupt nicht vorgeschrieben sind. Das Verordnungsrecht des Reichspräsidenten beschränkt sich also nicht nur auf Maßnahmen polizeilicher Art, sondern auch auf andere. Insbesondere hat es sich auf Fragen der Finanz- Wirtschafts- und Sozialpolitik ausgedehnt. Die Maßnahmen, die der Reichspräsident in dem betreffenden Teil der Verordnung vom 5. Juni 1931 angeordnet hat (,,Sicherung des Haushalts") sind finanzpolitischer Natur. Denn Aufgabe der Finanzpolitik ist es, „die Vor- und Nachteile geplanter Maßnahmen, ihre Wirkungen auf das Wirtschaftsleben und die Finanzen zu prüfen und diejenigen Mittel und Wege zu wählen, die unter gegebenen Verhältnissen den größten Erfolg versprechen. Insonderheit hat sie für zweckmäßige und wirtschaftliche Deckung des öffentlichen Bedarfs zu sorgen."[144] Insoweit wäre also gegen die erlassene Verordnung nichts einzuwenden.

§ 15.

Der Artikel 127 der Reichsverfassung lautet: „Gemeinden und Gemeindeverbände haben das Recht der Selbstverwaltung innerhalb der Schranken der Gesetze." Was bedeutet diese Bestimmung für uns? Bei Anschütz[145] heißt es: „Er (Artikel 127) bindet nicht nur die Verwaltung an das Gesetz, sondern auch den Gesetzgeber selbst. Er gestattet zwar die Gesetzgebung — in Betracht kommt mangels allgemeiner Zuständigkeit der Reichsgesetzgebung in Gemeindeangelegenheiten wesentlich nur die Landesgesetzgebung —, die Selbstverwaltung zu beschränken, verbietet ihr aber, die Einrichtung der Selbstverwaltung als solche zu beseitigen." War der Reichspräsident auf Grund seines Verordnungsrechts nach Artikel 48 Abs. 2 RV befugt, indem er die Staatskommissare einsetzte, den Artikel 127 der Reichsverfassung, der den Gemeinden und Gemeindeverbänden das Recht der Selbstverwaltung gewährleistet, außer Kraft zu setzen?

Wir müssen nun feststellen, das die Maßnahmen des Reichspräsidenten, die also Einzelhandlungen oder generelle Anordnungen umfassen, nach der Ansicht der Mehrzahl der Staatsrechtslehrer ihre Grenze an den Bestimmungen der Verfassung haben.

Man bringt als Beleg dafür gern eine ziemlich genaue Erklärung des Reichsjustizministers Schiffer (vom 3. März 1920), der schon Mitglied der Weimarer Nationalversammlung war.[146] Sie lautet folgendermaßen:

„Irgendeine Beschränkung dieser Maßnahmen ist nicht vorgesehen. Es können also Maßnahmen aller Art sein, Maßnahmen der Verwaltung oder auch rein tatsächliche Maßnahmen und Vorkehrungen. Nur eine begriffliche Schranke liegt allerdings vor. Es können Maßnahmen nicht in Frage kommen, die die Verfassung selbst betreffen. Es ist undenkbar, daß auf Grund dieser Bestimmung der

144) v. Eheberg, a. a. O. S. 5.
145) Anschütz, Verfassung Anm. zu Art. 127 RV.
146) Sten. Ber. S. 4636 B.

Reichspräsident die Verfassung außer Kraft setzen, beseitigen könnte, die die Grundlage der Bestimmung selbst in seiner eigenen Machtvollkommenheit ist. Wollte man ihn in die Lage versetzen, durch seine Maßnahmen auch auf das Gebiet der Verfassung hinüberzugreifen, dann bedurfte es noch einer besonderen Anordnung, und diese ist im zweiten Satz ausgesprochen . . . "

Auch das Reichsgericht erklärt in dem Urteil des vereinigten zweiten und dritten Strafsenats vom 5. Oktober 1921:[147]

„Der Reichspräsident ist, wenn er die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Deutschen Reich für gefährdet hält, in seinem Rechte zur Anordnung der zu ihrer Wiederherstellung nötigen Maßnahmen nur durch den Artikel 48 selbst und die sonstigen Bestimmungen der Verfassung beschränkt, soweit er durch Artikel 48 Abs. 2 Satz 2 nicht ausdrücklich ermächtigt wird, gewisse Grundrechte außer Kraft zu setzen."[148]

Auch in der staatsrechtlichen Literatur findet man diese Ansicht.[149] Es heißt dort:

„Für die Wirkungen und Schranken der Ausnahmegewalt des Reichspräsidenten ist, weil es sich um ein Aktionskommissariat handelt, zwar die Macht des Reichspräsidenten an sich unbeschränkt, aber eine Schranke muß sie doch haben: die Reichsverfassung."

Auch bei Hugo Preuß, einem der Schöpfer der Reichsverfassung ist dieser Standpunkt vertreten, denn er sagt:[150]

„ . . . daß die Verfassung selbst im Prinzip für den Diktator unantastbar ist, ergibt sich . . . aus dem ganzen historisch-politischen Zusammenhange und dem Wesen der Einrichtung als verfassungsmäßige Diktatur. Die Verfassung trifft hier zu ihrem Selbstschutz Vorsorge, daß im Falle der Gefahr die Normen der Gewaltenteilung den Reichspräsidenten und die Reichsregierung nicht an der sofortigen Anwendung der für die Sicherung des Reichs nötigen Maßnahmen hindern."

Besonders befestigt wurde diese Ansicht, die überwiegend geworden ist, durch die Arbeit von Grau: Die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten und der Landesregierungen auf Grund des Artikel 48 der Reichsverfassung.[151] Der § 7 dieses Buches führt die Überschrift: Die Unantastbarkeit der Reichsverfassung. Im ersten Abschnitt heißt es:

„Der Artikel 48 RV spricht nur von der Erteilung von Befugnissen an den Reichspräsidenten, nicht aber von irgendwelchen Schranken der Befugnisse, dennoch enthält er die folgende höchst wichtige, wenn auch nicht ausgesprochene Schranke der Befugnisse: An die Bestimmung der Reichsverfassung bleibt der Diktator gebunden."

---

147) RGStr. Bd. 56 S. 161 ff.

148) Vgl. dazu das Urteil des 4. Strafsenats v. 29. 10. 1920 (Bd. 55) wo die Einschränkung der Maßnahmen durch die Reichsverfassung nicht angeführt wird.

149) Hatschek, Deutsches und Preuß. Staatsrecht Bd. II S. 173.

150) Preuß, Reichsverfassungsmäßige Diktatur in Zeitschrift für Politik Bd. 13 S. 105 (1924).

151) Berlin 1922, öffentlich-rechtliche Abhandlungen, herausgegeben von Triepel, Kaufmann, Smend.

Daß der Reichspräsident bei seinen Maßnahmen nur durch den Artikel 48 selbst und die sonstigen Bestimmungen der Verfassung beschränkt ist, hat Anschütz in neuerer Zeit noch einmal deutlich hervorgehoben. Er sagt: [152]

„Die Bezeichnung der in Artikel 48 Abs. 2 RV aufgezählten sieben Grundrechte hat die rechtliche Natur einer limitativen (nicht exemplifikativen) Aufzählung. Sie bedeutet demgemäß, daß die Diktaturgewalt andere als die aufgezählten Grundrechte nicht außer Kraft setzen, und daß sie sich auch über andere, im zweiten Hauptteil der Reichsverfassung nicht enthaltene Verfassungsbestimmungen nicht hinwegsetzen (d. h. sie nicht aufheben, abändern, durch Einzelmaßnahmen durchbrechen) darf." [153]

Bei Grau heißt es: [154] „Warum erteilt die Reichsverfassung dem Reichspräsidenten ausdrücklich die Erlaubnis zur Suspension gewisser Grundrechte? Handelt es sich hier nur um eine beispielsweise Ausführung dessen, was bereits durch die Generalklausel gesagt ist, oder handelt es sich bei dieser Erlaubnis um die Erteilung einer Befugnis, welche über die Befugnis zum Treffen der nötigen Maßnahmen hinausgeht? Um eine bloße Ausführung dessen, was alles unter nötigen Maßnahmen zu verstehen sei, kann es sich nicht handeln; dazu ist die Bestimmung mit ihrer Aufzählung von sieben bestimmten Verfassungsartikeln zu spezialisiert. Die Hinzufügung des Satzes kann nur bedeuten, daß dem Reichspräsidenten etwas erlaubt werden soll, was in der Befugnis der nötigen Maßnahmen noch nicht enthalten ist. Sie bedeutet also eine Ausnahme von einer Beschränkung." An einer anderen Stelle heißt es: [155] „Wenn es im Artikel 48 heißt, daß der Reichspräsident die in den Artikeln . . . festgesetzten Grundrechte außer Kraft setzen könne, so folgt, wie oben erwähnt, schon daraus, daß er andere Verfassungsbestimmungen nicht außer Kraft setzen kann."

Gewiß, es ist unsinnig, wollte man die Aufzählung der Verfassungsartikel, deren Suspension möglich ist, für eine bloße Ausführung dessen ansehen, was unter den „nötigen Maßnahmen" zu verstehen sei. Zweifellos ist dem Reichspräsidenten durch die Suspension von Grundrechten etwas erlaubt worden, was in dem Begriff „nötige Maßnahmen" nicht ohne weiteres enthalten ist. Es ist Grau zuzustimmen, wenn er aus der ausdrücklichen Aufzählung in Satz 2 herausliest, daß das „Außerkraftsetzen" nur auf diese sieben Verfassungsartikel beschränkt ist, daß andere Verfassungsbestimmungen nicht außer Kraft gesetzt werden dürfen. [156]

---

152) Anschütz, Verfassung des Deutschen Reichs 12. Aufl. 1930 Anm. 13 zu Art. 48 S. 252.

153) Vgl. RGStr. Bd. 56, S. 163/419; Anschütz, S. 252/53 a. a. O. a. M. Carl Schmitt, E. Jacobi: Referenten auf der Staatsrechtler Tagung im April 1924 zu Jena (veröffentlicht in den Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 1, Berlin 1924.)

154) Grau, a. a. O. S. 51.

155) Grau, a. a. O. S. 53.

156) Vgl. auch Hue de Grais - Peters, Handbuch der Verfassung und Verwaltung, 24. Aufl. Berlin 1927: „ . . . Zu diesem Zwecke darf er (der Reichspräsident) vorübergehend die in den Artikeln 114, 115, 117, 118, 123, 124 und

Diese Feststellung ist grundlegend. Wenn man sich den betreffenden Teil der Verordnung vom 5. Juni 1931 ansieht, so kommt man zwangsläufig zu der Frage: durfte der Reichspräsident diese Bestimmungen erlassen? Was hat der Reichspräsident angeordnet? Er hat Staatskommissare eingesetzt, die an Stelle des Magistrats und der Stadtverordnetenversammlung handeln können, d. h. er hat die den Städten durch die Reichsverfassung garantierte Selbstverwaltung völlig übergangen, sie aufgehoben. Dazu war er nach den vorangegangenen Erörterungen nicht befugt. Er wäre nur befugt, die in Artikel 48 Absatz 2 der Reichsverfassung aufgezählten sieben Grundrechte außer Kraft zu setzen, nicht aber andere. Ein solches Grundrecht verkörpert nach der Ansicht des Verfassers auch der Artikel 127 der Reichsverfassung.[157] Das ist ohne weiteres einleuchtend, wenn man sich den Gedanken vergegenwärtigt, der sich im Grundrecht immer verkörpert, nämlich der, daß es ein Mindestmaß von Freiheit gibt, das keine Staatsallmacht antasten soll. Die Bedeutung der Grund- und Freiheitsrechte läßt sich nach Giese[158] nur geschichtlich erfassen. „Sie sind auf das Bestreben zurückzuführen, dem Einzelnen eine Sicherung gegenüber solchen staatlichen, namentlich administrativen Eingriffen in Person und Eigentum zu bieten, die mit der fortschreitenden Auffassung vom Ausgleich zwischen Staat und Individuum nicht mehr vereinbar erscheinen." Nach Waldecker[159] bedeuten die Grund- oder Freiheitsrechte die „Anerkennung eines Minimums von natürlicher Handlungs- und Bewegungsfreiheit oder Freiheit vom Staat im Sinne Montesquieus". In diesem Sinne ist auch Artikel 127 RV zu verstehen.[160] Es steht dem Wesen des Grundrechts nicht entgegen, wenn als Inhaber desselben nicht nur natürliche, sondern auch juristische Personen auftreten.[161] Dabei ist es u. E. nicht nötig, die Grundrechte als Ausfluß der Staatsangehörigkeit anzusehen, wie Giese es tut.[162] Sie bleiben immer

---

153 der RV festgesetzten Grundrechte ganz oder zum Teil außer Kraft setzen. Im übrigen ist diese sog. Diktaturgewalt des Reichspräsidenten unbeschränkt. Er kann somit nach der herrschenden Auffassung alle Maßnahmen treffen, die durch Verwaltungsanordnung oder durch einfaches Reichsgesetz geregelt werden können, lediglich Maßnahmen, zu deren Erlaß ein verfassungsänderndes Reichsgesetz erforderlich wäre, sind ihm, mit Ausnahme des Eingriffs in die vorbezeichneten Grundrechte, verwehrt."

157) Ebenso: Giese, Vorbem. zum 2. Hauptteil S. 297 a. a. O.
Waldecker, Allgemeine Staatslehre X. Kap. Staatsvolk S. 564.
Blume, S. 12 (vgl. § 7 Anm. 16 dieser Arbeit).
a. M. Stier-Somlo, Handbuch S. 48 ff.

158) Giese, Verfassung des Deutschen Reichs S. 295.

159) Waldecker, Allgemeine Staatslehre S. 501 ff. S. 471.

160) Vgl. Stier-Somlo, Arch. Öffentl. Recht Bd. 56 S. 1—160.

161) Waldecker a. a. O.: „Denkbar sind auch Grundrechte zugunsten höherer Verbände, wie etwa der Selbstverwaltungskörper. Derartiges enthielten die „Grundrechte der Deutschen" von 1848 und ist vielleicht auch mit Art. 127 der Weimarer Verfassung gemeint."

Vgl. ferner Meißner: „Das neue Staatsrecht des Reichs und seiner Länder." (S. 220). Er spricht dort von Gemeinschaftsgrundrechten.

Beachte, daß auch die RV nichts Gegenteiliges sagt. Der Abschnitt „Gemeinschaftsleben" steht unter dem 2. Hauptteil: „Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen."

162) Giese, S. 297.

noch ein Ausfluß der Persönlichkeit und „regeln als objektive Rechtsnormen das Verhältnis zwischen Staat und Individuum."[163] Erwähnt sei noch die Auffassung von Carl Schmitt.[164] Er unterscheidet von den Grundrechten sog. „institutionelle Garantien" und zählt auch zu den letzteren die Bestimmungen des Artikel 127 der Reichsverfassung, indem er sagt, daß dieser Satz eine verfassungsrechtliche Garantie enthält: „Das Institut der Selbstverwaltung wird durch ein Reichsverfassungsgesetz gewährleistet, sodaß die Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung als solche nicht beseitigt werden darf und alle Gesetze, welche nach ihrem sachlichen Inhalt die kommunale Selbstverwaltung vernichten oder ihres wesentlichen Bestandes berauben, reichsverfassungswidrig sind. Die institutionelle Garantie besteht nur innerhalb des Staates und beruht nicht auf Vorstellung einer prinzipiell umgrenzten Freiheitssphäre, sondern betrifft eine rechtlich anerkannte Institution, die als solche immer etwas Umschriebenes und Umgrenztes, bestimmten Aufgaben und bestimmten Zwecken Dienendes ist, mögen auch die Aufgaben im einzelnen nicht spezialisiert sein und eine gewisse „Universalität des Wirkungskreises zulassen."[165]

Aber auch diejenigen, die nicht der Meinung sind, daß Artikel 127 RV ein Grundrecht darstellt, müssen im Endergebnis uns zustimmen und zugeben, daß der Reichspräsident auf Grund seines Verordnungsrechts nach Artikel 48 Abs. 2 RV die Selbstverwaltung nicht aufheben durfte. Wir wissen, im Einklang mit der herrschenden Meinung, daß der Reichspräsident nach Artikel 48 Absatz 2 RV zwar vollkommen freigestellt ist in der Wahl der Mittel, daß er aber durch die Bestimmungen der Verfassung beschränkt ist. Er kann, wie gesagt, nur auf dem Gebiete Maßnahmen treffen, die durch einfaches Reichsgesetz geregelt werden können. Um aber die in der Verfassung garantierte Selbstverwaltung zu ändern oder abzuschaffen, wäre ein verfassungsänderndes Reichsgesetz erforderlich. Nur durch ein solches könnten die durch den Reichspräsidenten getroffenen Maßnahmen rechtliche Wirksamkeit erlangen und nur die in Artikel 48 Abs. 2 RV aufgezählten Verfassungsbestimmungen, die sich zugleich als Grundrechte darstellen, kann der Reichspräsident durch sein Verordnungsrecht anders regeln.

Wenn festgestellt wurde, daß die Ernennung der Staatskommissare auf Grund der Verordnung des Reichspräsidenten unzulässig war, so entbehrt aus demselben Grunde auch die Bestimmung der rechtlichen Grundlage, die da sagt, daß die von den Staatskommissaren vor dem Inkrafttreten der Verordnung getroffenen Maßnahmen rechtsgültig sind. Es erübrigt sich also die Frage, ob Rechtsverordnungen mit rückwirkender Kraft erlassen werden können.

---

163) Anschütz, a. a. O. S. 451.

164) Schmitt, S. 171.

165) Anschütz, Anm. zu Art. 127 RV S. 511.

Zusammenfassung.

Im Endergebnis stellen wir somit fest, daß die geltenden kommunalen Verfassungsgesetze die Bestellung von Kommissaren nur in gesetzlich bestimmten Einzelfällen gestatten. Eine allgemeine rechtliche Möglichkeit der Einsetzung von Staatskommissaren ist abzulehnen; insbesondere läßt sich eine solche nicht aus dem Verhältnis von Selbstverwaltung und Staatsaufsicht ableiten. Da schließlich auch die Verordnung des Reichspräsidenten vom 5. Juni 1931 als Rechtsgrundlage nicht in Frage kommt, ergibt sich, daß die Einsetzung von Staatskommissaren ungesetzlich ist.

Die Arbeit ist abgeschlossen am 1. August 1931.

Literaturverzeichnis.

Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 12. Aufl. 1930.

Derselbe, Im Wörterbuch des Verwaltungsrechts von Stengel-Fleischmann, Bd. III S. 673 ff.

Derselbe, „Staatsaufsicht und Selbstverwaltung" in Juristische Wochenschrift, 45. Jahrg. (1916) S. 1147 ff.

Arndt, Staatsrecht und Verwaltungsrecht, Berlin 1904.

Bähr, Der Rechtsstaat, 1864 S. 34.

Blodig, „Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff", eine verwaltungsrechtliche Monographie, Wien und Leipzig 1894.

Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht, Bd. II S. 94 ff.

v. Blume, über „Deutsche Selbstverwaltung" (Rektoratsrede) Tübingen 1913 S. 12.

Bornhak, Preußisches Staats- und Verwaltungsrecht, Bd. II (Verwaltungsrecht S. 187).

Derselbe, „Muß der Berliner die Zwangssteuern bezahlen? Das Recht der Preußischen Staatskommissare" in „Der Tag" vom 7. 12. 1930, 2. Beiblatt.

M. v. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze für Preußen, herausgegeb. von Drews und Lassar, Bd. VII 1930 (bearb. von Helfritz).

Brauweiler, in Nipperdey: Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Berlin 1930, Bd. II, Art 127 S. 193 — 204.

Buehler, Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der Deutschen Verwaltungsrechtsprechung S. 86, Berlin, Stuttgart, Leipzig, Kohlhammer 1914.

v. Eheberg, Grundriß der Finanzwissenschaft, 2. Aufl. 1926.

Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 2. Auflage, Tübingen 1913.

Friemelt, „Die Einstellung von Einnahmen in den Haushaltsplan der Gemeinden durch die Aufsichtsbehörde in Preußen", Dissertation Breslau 1930.

Friedrichs, „Gemeindeaufsicht" in Verwaltungsarchiv, Bd. 30 S. 74 und 179, Bd. 26 S. 115.

Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Berlin 1868.

Derselbe, Jahrbuch für Bodenreform, Bd. VII 1911 S. 194.

Giese, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, 6. Aufl. 1925.

Derselbe, „Der Staatskommissar" in der deutschen Juristenzeitung, 36. Jahrg. Heft 2 vom 15. 1. 1931.

Grau, „Die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten und der Landesregierung auf Grund des Artikel 48 der Reichsverfassung", Berlin 1922, Öffentlich-rechtliche Abhandlungen, herausgegeben von Triepel, Kaufmann und Smend.

v. Grumbkow, Die Geschichte der Kommunalaufsicht in Preußen, Berlin 1921.

Hatschek, Deutsches und Preußisches Staatsrecht, Bd. I und II, Berlin 1923.

Derselbe, Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, 7. und 8. Aufl. Leipzig 1931.

Hensel, Kommunalrecht und Kommunalpolitik in Deutschland, S. 26 ff., S. 11 ff.

Helfritz, Die Vertretung der Städte und Landgemeinden nach außen in dem Gemeinderecht der östlichen Provinzen Preußens, ein Beitrag zur Organlehre, Berlin 1916.

Derselbe, Die Entwicklung des Gemeindeverfassungsrechts seit der Revolution, Veröffentlichung der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 2, Berlin und Leipzig 1925, S. 223 ff.

Derselbe, Grundriß des Preußischen Kommunalrechts, 2. Aufl. 1927.

Derselbe, „Die Staatskommissare in der Preußischen Städteverwaltung" in „Schlesische Zeitung", Morgenblatt vom 14. 1. 1931.

Derselbe, Die Finanzen der Stadt Greifswald zu Beginn des 19. Jahrhunderts und in der Gegenwart, Leipzig 1912.

v. Holzendorff's Rechtslexikon, 3. Aufl. II S. 44.
Hübner, Die Städteordnung für die 6 östlichen Provinzen der Monarchie vom 30. 5. 1853, Berlin 1854, S. 298.
Hue de Grais, Handbuch der Verfassung und Verwaltung, 24. Aufl., Berlin 1927.
Jebens, „Die Stadtverordneten S. 270".
Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl. Tübingen 1905. Neubearb. 1919.
Derselbe, Allgemeine Staatslehre 1905.
Derselbe, Das Recht des modernen Staates Bd. I, Berlin 1905 S. 589.
Derselbe, Verwaltungsrecht, 2. Auflage 1929.
Kiefer, „Das Aufsichtsrecht des Reichs über die Einzelstaaten", in Abhandlungen aus dem Staats- und Verwaltungsrecht, Breslau 1909, Heft 18 S. 11.
Koch, Allgemeines Landrecht, 8. Aufl. 1886.
Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs, Bd. II 5. Aufl., Tübingen 1911.
Landé und Hermes, Das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten, 5. Aufl. 1931.
Langer, „Der Staatskommissar" in der Deutschen Juristenzeitung, Heft 2 vom 15. 1. 1931, 36. Jahrg.
v. Leyden, „Staatskommisare" in Reichsverwaltungsblatt und Preußisches Verwaltungsblatt, 52. Jahrg. Nr. 2 S. 27; Nr. 17 S. 321.
Lehmann, „Der Ursprung der Städteordnung von 1808" in „Preußische Jahrbücher", 93. Jahrg. (1898).
Loening, Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts, Leipzig 1884.
Matthias, Die städtische Selbstverwaltung in Preußen, 1. Aufl. S. 179 ff.
Mayer Otto, Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Auflage 1924 Bd. I und II.
Meyer-Anschütz, Deutsches Staatsrecht, 7. Aufl. 1919.
Most, „Das Ende der Selbstverwaltung" in Deutsche Gemeindezeitung und Provinzialzeitung Nr. 35 vom 15. 11. 1930 69. Jahrg.
Nawiasky, Grundprobleme der Reichsverfassung 1928 Bd. I.
Neuwiem, Die Kommunalen Zweckverbände in Preußen auf Grund des gemeinpreußischen Zweckverbandsgesetzes vom 19. Juli 1911, zugleich ein Beitrag zur Lehre von den Gemeindeverbindungen, Liegnitz 1919.
Peters, Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen 1926.
Derselbe, Im Reichsverwaltungsblatt und preuß. Verwaltungsblatt von 1923 S. 262.
Preuß, Handbuch der Kommunalwissenschaft 1924 S. 808.
Derselbe, Handbuch der Politik 1920 Bd. I, S. 198.
Derselbe, „Staatsaufsicht" im Handwörterbuch der Rechtswissenschaften 3. und 4. Lieferung.
Derselbe, „Reichsverfassungsmäßige Diktatur" in Zeitschrift für Politik Bd. 13 1924 S. 105.
Derselbe, Das städtische Amtsrecht in Preußen, Berlin 1902.
Derselbe, „Die Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung in Deutschland" in Handbuch der Politik, 1920 Bd. I S. 266 ff.
Derselbe, Die Entwicklung des Deutschen Städtewesens, 1906 Bd. I.
Pütter, Literatur des Teutschen Staatsrechts, Teil III S. 300 (1783)
Rehbein und Reinke, Allgemeines Landrecht, 1881.
Rohde, „Staatskommissare und Gemeinden" in Deutsche Gemeinde- und Provinzialzeitung Nr. 1 vom 1. 1. 1931 70. Jahrg.
v. Rönne und Simon, Preußische Städteordnungen 1843.
Rosin, Polizeiverordnungsrecht in Preußen, 2. Aufl. Berlin 1845 S. 14 ff.
Schmidt Martin, „Der Magistrat als Ortsobrigkeit", Dissertation Breslau 1929.
Schmieder, „Das Recht der Kommunalaufsicht" in Reichsverwaltungsblatt und Preußisches Verwaltungsblatt, Jahrgang 1925, S. 483 ff.
Derselbe, in Reichsverwaltungsblatt und Preußisches Verwaltungsblatt Bd. 41 vom 13. 12. 1919.

Schmitt Carl, Verfassungslehre 1928.
Schoen, Das Recht der Kommunalverbände in Preußen. Leipzig 1897.
Schulze, Das Preußische Staatsrecht. 2. Aufl. Bd. I § 132.
Staudinger, Bürgerliches Gesetzbuch, 9. Aufl. Bd. I S. 167 ff.
Stein, Verwaltungslehre, Bd. I, Teil 1 S. 297.
Stier-Somlo, Handbuch des kommunalen Verfassungsrechts, 2. Aufl. S. 363 ff.
Derselbe, Festgabe für Laband, II S. 504 ff.
Derselbe, „Der Staatskommissar zur Verwaltung der Stadt Berlin" in Reichsverwaltungsblatt und Preußisches Verwaltungsblatt, 51. Jahrg., Nr. 49, S. 781.
Derselbe, „Ist die Einsetzung eines Staatskommissars rechtsgültig?" 52. Jahrg. Nr. 6, S. 101 ff.
Strupp, Deutsches Kriegszustandsrecht 1916 S. 5 ff.
Treitschke, Deutsche Geschichte im 19. Jahrhundert, Bd. I S 284 ff.
Triepel, Reichsaufsicht 1917.
Waldecker, Allgemeine Staatslehre 1927.

Sonstige Schriften.

Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts (OVG),
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RG),
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (RGStr.),
Reichsverwaltungsblatt und Preußisches Verwaltungsblatt (Pr. Verw. Bl.),
Deutsche Gemeindezeitung 70. Jahrgang (1931) Nr. 1,
Ministerialblatt des Innern, 1930 S. 925,
Vorlagen der Breslauer Stadtverordnetenversammlung, 1931 S. 15 und S. 17,
Archiv des öffentlichen Rechts (Arch. öffentl. R).

Den Entwürfen zu der neuen Städteordnung liegen folgende Drucksachen zugrunde:

Preußischer Landtag, I. Wahlperiode 21/24.
Drucksache Nr. 4040 Entwurf mit Begründung,
Drucksache Nr. 4235 Gutachten des Staatsrats,
Drucksache Nr. 8320, A–E Bericht und Zusammenstellung des Ausschusses.
Berichte des Plenums Nr. 197 – 199 (I. Lesung).
Preußischer Landtag II. Wahlperiode 25/27.
Drucksache Nr. 99 Entwurf ohne Begründung,
Drucksache Nr. 1978, A–C Berichte und Zusammenstellung des Ausschusses,
Drucksache Nr. 2688 Zusammenstellung mit den Beschlüssen des Landtages in 2. Beratung.

Lebenslauf.

Ich bin am 10. März 1906 in Breslau als Sohn des im Jahre 1919 verstorbenen Telegrafen-Technikers Emil Hundertmark und seiner Ehefrau Emma, geb. Huld, geboren. Von Ostern 1912 bis Ostern 1914 besuchte ich die städtische evangelische Realschule II und von Ostern 1914 ab die städtische Realschule IV, die zur Gerhart Hauptmann-Oberrealschule ausgebaut wurde und an der ich Ostern 1925 meine Reifeprüfung bestand. Von Ostern 1925 bis Oktober 1927 war ich als kaufmännischer Lehrling in der Maschinenfabrik und Eisengießerei I. Kemna, Breslau tätig. Nach Beendigung meiner Lehrzeit studierte ich an der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität in Breslau Rechts- und Staatswissenschaften. Im Oktober 1928 bestand ich das Latinum vor dem Provinzialschulkollegium in Breslau. Am 19. Januar 1931 bestand ich am Oberlandesgericht in Breslau die erste juristische Prüfung. Nach meiner Ernennung zum Referendar wurde ich zur Ausbildung dem Amtsgericht Strehlen i. Schles. und im August 1931 dem Landgericht Breslau zur weiteren Ausbildung überwiesen.